S
1441

Stadtbibliothek
Augsburg

Ueber die

Gerichtsbarkeit

der

höchsten Reichsgerichte

in Klagen

zwischen den mittelbaren Reichsunterthanen

und

ihrer Landes-Obrigkeit.

Ein Versuch

von

Heinrich von Schelhaß, dem jüngern,

Rathsadvokat der freien Reichsstadt Eßlingen.

Stuttgart,

bei Erhard und Löflund

1795.

St B Augsburg

Il eſt égal à un honnête citoyen, de défendre la juſtice (juriſdiction) du Prince, ou les limites, qu'elle s'eſt préſcrites de tout tems.

Montesquieu.

Vorrede.

Ein beinahe zweijähriger Aufenthalt an dem Siz des kaiserlichen Reichskammergerichts verschafte mir die Gelegenheit, durch die Lektüre der wichtigsten daselbst verhandelten Aktenstükke mit dem Gang des reichsgerichtlichen Prozesses nicht nur, sondern auch mit dem Verhältniß der Reichs = zur Territorial = Gerichtsbarkeit vertrauter bekannt zu werden. Ich gerieth daher schon vor einiger Zeit auf den Gedanken, diese Vortheile zu nüzen, und aus der Summe von Kenntnissen, welche man dort erlangen kann, irgend eine Reihe von Wahrheiten auszuheben, und systematisch zu ordnen.

Die Wichtigkeit und Reichhaltigkeit des Gegenstands und das allgemeine Interesse, welches derselbe, besonders in den jezigen Zeiten erwekken muß, bestimmten meine Wahl, und veranlaßten mich die gegenwärtige Ma-

terie von der Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte in Klagsachen der Unterthanen gegen den Landesherrn und umgekehrt zu bearbeiten.

Blos ächte Vaterlandsliebe, entfernt von aller Partheisucht, führte meine Feder, und überall folgte ich nur meiner persönlichen Ueberzeugung, d. h. dem Resultate meiner reiflichen Ueberlegung.

In wie weit ich der Erwartung der Kenner entsprochen habe, muß ich der Folge der Zeit überlassen. Fehlerfrei ist meine Arbeit keineswegs, und in dieser Hinsicht muß ich meinen Lesern schon voraus vorhalten, was ein groser Britte sagt:

What'ever thinks a fautless piece to see,
Thinks, what not is, nor was, nor e'er shall be. *)

Ein so wichtiger Gegenstand hätte den Pinsel eines grosen Meisters verdient — ich

*) Wer da glaubt, ein fehlerloses Werk zu sehen, der denkt sich etwas, das nicht ist, nie war, nie seyn wird.

Pope.

habe hier nur einzelne Züge hingeworfen, und überlasse — zufrieden mit dem kleinen Verdienste des ersten Beispiels — die Ausführung des Gemäldes willig einem andern. Jugend und Mangel an Uebung mögen meine Fürsprecher seyn, wenn ich dieser Schrift nicht denjenigen Grad von Reiffe geben konnte, den ich ihr zu geben wünschte.

Nun nur noch einige Worte über den Plan derselben.

Ich beabsichtigte durch sie eine vollständige zusammenhängende Darstellung aller derjenigen staatsrechtlichen Wahrheiten, welche ihren Bezug haben auf das Verhältniß der einzelnen Reichsstände und ihrer Unterthanen, in so fern beede in einen Rechtsstreit mit einander verwikkelt sind, und auf das in diesem Fall eintretende Verhältniß der höchsten Reichsgerichte gegen die Landes-Obrigkeiten und Landes-Herrschaften. Von diesem Standpunkte aus muß ich billigdenkende Leser meine Schrift zu beurtheilen bit-

ten. Die gegenseitige Rechte und Pflichten der Regenten und Unterthanen nach dem natürlichen und positiven Staatsrecht zu entwikkeln, lag ganz ausser meinem Plan. Blos zu Verdeutlichung der Begriffe von Staats - und Privatsachen muste ich diese weitschichtige Materie berühren, und die Reichhaltigkeit des Stoffes verleitete mich hier zu einer Episode, die vielleicht manchem Geschäftsmann nicht uninteressant, nicht zu lang scheinen dürfte.

Gemeinplätze über die Natur solcher Klagen, über den Mißbrauch, der damit getrieben werden kann, und nicht selten getrieben wird u. s. w. habe ich geflissentlich übergangen, und verweise den, der eine freimüthige Abwägung der Vortheile und Nachtheile, und eine redliche Warnung vor dem Mißbrauch derselben zu lesen verlangt, auf Mosers Abhandlung von des deutschen Bürgers Rechten und Pflichten, und den in der Einleitung von Häberlins Handbuch des deutschen Staats-

rechts davon enthaltenen zwekmässigen Auszug ††).

Die Materien von den Austrägen und Landgerichten gehörten, wie ich glaube, nothwendig in meinen Plan, in so fern man, um die Gränzen der reichsgerichtlichen Gerichtsbarkeit in dergleichen Klagsachen kennen zu lernen, das Verhältniß derselben zu den Untergerichten kennen muß. Eben um dieser Ursache willen bin ich aber nicht tiefer in diese Materien eingegangen, als sie zu meiner Absicht taugten, und habe daher die Lehre von den verschiedenen Austrägalwegen ganz weggelassen, um so mehr als dieselbe in unsern Handbüchern des deutschen Staatsrechts und reichsgerichtlichen Prozesses so umständlich abgehandelt ist, daß sich nicht viel neues mehr darüber sagen liesse.

In einer so kleinen Abhandlung glaubte

††) Lesenswerth sind auch hierüber (v. Zwierleins) verm. Briefe und Abh. über die Verbesser. des Justizwesens am K. G. Th. 2. Berlin 1767. St. 1. nr. VIII. S. 105. ff.

ich übrigens, nicht an die kompendiarische Form, also auch nicht an die Eintheilung in §§. gebunden zu seyn. Sollte aber die hier beobachtete Methode den Kunstrichtern mißfallen, so werden sie doch so billig seyn, den Kern nicht mit der Schaale wegzuwerfen.

Sollten diese Blätter den nachsichtigen Beifall eines ehrwürdigen Publikums erlangen, so wird mich dieses zu der Herausgabe mehrerer schriftstellerischen Arbeiten aufmuntern, zu welchen ich gegenwärtig Materialien sammle.

Geschrieben
in der Reichsstadt Eßlingen,
den 1 Jun. 1795.

Der Verfasser.

Plan.

Hauptth. 1.

Von der ersten Instanz in den Rechtshändeln deutscher Unterthanen gegen ihre Obrigkeit.

Hauptst. 1.

Wenn der Unterthan klagt.

I.) Gegen den Erbgerichtsherrn. S. 5—10.

II.) Gegen seine Landesobrigkeit.

Abschn. 1.

Von den Austrägen.

a. Geschichte derselben. S. 10—15.

b. An ihre Stelle treten zuweilen

a.) Ortsinstanzen. S. 16 — 21.

b.) Friedensgerichte. S. 21 — 24.

c.) bei Personen der ersten Klasse die eigene Landesgerichte.

aa.) Wer gehört in dieser Hinsicht in die erste oder in die zweite Klasse? wem stehen gar keine Austräge zu? S. 24 — 31.

bb.) Die Unterthanen solcher Personen haben die Wahl zwischen einem der acht Wege der Ordnung oder den höchsten Landesgerichten, S. 32—49. selbst auch in Privatsachen.

α) Nähere Bestimmung der Begriffe von Staats- und Privatsachen. S. 50 — 73.

β) Untergattungen der leztern. S. 73.

XI

γ) Es gibt keine gemischte Sachen. S. 74 — 76.

Abschn. 2.

Von den Landgerichten.

a.) Allgemeine Kenntniß von denselben. S. 80 — 84.

b.) Beschränkungen ihrer Gerichtsbarkeit.

a.) durch Exemtionsprivilegien. Hier von Ehehaften. S. 85 — 97.

b.) Konkurrenz mit den- und Unterordnung unter die Reichsgerichte. S. 97 — 105.

Hauptst. 2.

Wenn der Landesherr klagt. S. 105 — 111.

Hauptth. 2.

Von den auffergerichtlichen Rechten der Reichsgerichte, wenn dergleichen Klagen noch in der untern Instanz anhängig sind.

1.) Verfügungen gegen Kabinetsinstanzen im eigentlichen Sinn zu treffen. S. 114—120.

2.) Zu verhindern, daß den Unterthanen der gebührende Weg Rechtens versagt werde. S. 121. 122.

3.) Aktenversendung anzubefehlen. S. 123 — 129.

4.) Zu verhindern, daß die Untergerichte nicht unförmlich verfahren. S. 129 — 131.

5.) Unqualifizirte Personen aus Justizkollegien zu entfernen. S. 131 — 145.

6.) Verfügungen gegen uneigentliche Kabinetsinstanzen zu treffen.

XIII

a.) Ständische Gerichtsbarkeit nicht zum Schaden der kaiserlichen unbefugt ausdehnen zu lassen. S. 145 — 158.

b.) Zu verhindern, daß den Unterthanen die nöthige Zusammenkünfte, Hülfe ausländischer Sachwalter, nöthige Geldaufnahme, überhaupt alle Mittel, ihr Recht, in dem Wege, den die Reichskonstitution vorzeichnet, zu verfolgen, nicht versagt und entzogen werden. S. 158 — 163.

Hauptth. 3.

Von der Gerichtsbarkeit der Reichsgerichte in solchen Rechtshändeln.

Hauptst. 1.

Behandlungsart derselben.

a.) Allgemeine Vorkenntnisse. S. 164 — 169.

b.) Von den Berichten. S. 169 — 186.

c.) Von Ordinationen. S. 187 — 192.

d.) Von Kommissionen. S. 192 — 208.

e.) Von Kaiserlichen Patentbriefen. S. 208.

209.

f.) Von den Prozeßkosten. S. 209 — 214.

g.) Von der Urthelsvollstrekkung. S. 214 —

222.

Hauptst. 2.

Gränzen dieser Gerichtsbarkeit.

I.) Können Verträge sie begränzen? S. 222 —

230.

II.) Ist sie durch die Appellationsprivilegien beschränkt?

A.) Können die Unterthanen ohngeachtet derselben an die Reichsgerichte rekurriren?

AA.) Können sie appelliren?

a.) Gründe für die bejahende Meinung.

S. 232 — 270.

b.) Widerlegung der Einwürfe S. 271. ff.

insbesondre des aus dem neuesten Zu=

saz der Wahlkapitulation art. 19. §. 6. hergenommenen. S. 275. ff.

a.) die Kurfürsten haben das Recht nicht, solche reichsgesezwidrige Zusäze zu machen. S. 281—291.

b.) Der Kaiser und die Reichsgerichte sind nicht daran gebunden, und zwar das Reichskammergericht, welches auf die Wahlkapitulation nicht beeidigt ist, und nur avthentische Auslegungen Kaiserlicher Privilegien nicht geben darf, so wenig als der Reichshofrath.

a.) Beweis, daß dieser Satz in der Theorie gegründet ist, und

b.) Beweis, daß er auch in der Praxi befolgt wird. S. 291—315.

BB.) Können sie wegen begangener unheilbarer Nichtigkeiten klagen?

CC.) und unklausulirte Gebotsbriefe nachsuchen? S. 315. ff.

DD.) Findet auch dann der weitere Rekurs an die Reichsgerichte statt, wann der Landesherr nur der adcitirte Theil ist? S. 316—334.

und wann in dem Appellàtionsprivilegio ausdrüklich auch der Klagen gegen die Hofkammer erwähnt ist. S. 324—330.

B.) Kann der Landesherr ohngeachtet desselben sich an die Reichsgerichte wenden? S. 331—335.

Des

Kaiserlichen Reichskammer-
gerichts Beisizer

Herrn von Steigentesch

Hochwohlgeboren

gewidmet.

Hochwohlgeborner,
Gnädiger Herr!

Wenn ich mir die Freiheit nehme, diese wenigen Blätter, die Früchte meiner müssigen Stunden, Eurer Gnaden zu widmen, so geschieht dieses keineswegs in der selbstsüchtigen Absicht, durch den Glanz eines so allgemein verehrten Namens die Mängel und Gebrechen meines ersten schriftstellerischen Versuchs zu bedekken, sondern blos, um dadurch meine Dankbarkeit für die wissenschaftliche Bildung, welche ich von Hochdenenselben erhalten, öffentlich an den Tag zu legen.

Nicht zufrieden, die Pflichten Ihres erhabenen Berufs im vollsten Sinn des Wortes zu erfüllen, die Thränen der leidenden Unschuld zu stillen, und die Waage der Gerechtigkeit in gleicher Richtung über Arme und Reiche, Mächtige und Schwache emporzuhalten, dehnen Sie, Verehrungswürdigster, Ihre Sorgfalt auch auf die kommende Generation aus, indem Sie mit edlem Ei-

fer für die Belehrung von Jünglingen sorgen. und dem Vaterlande brauchbare, nüzliche Bürger nachzubilden suchen.

Dieser ruhmvollen Thätigkeit verdanke auch ich die Ausbildung meiner wissenschaftlichen Kenntnisse, und ewig wird meinem Gedächtniß das Andenken an jene Bemühungen gegenwärtig seyn, welche Sie auf dieselbe zu verwenden die Gnade hatten.

Mit vollkommenster Ehrfurcht habe ich die Ehre, zeitlebens zu verharren

Eurer Gnaden

Reichsstadt Eßlingen,
den 1 Jun. 1795.

unterthäniger Diener
Heinrich von Schelhaß.

Einleitung.

Es ist eine der schäzbarsten Eigenheiten der teutschen Staatsverfassung, daß in der Regel jeder mittelbare Reichsunterthan gegen den Mißbrauch der landesherrlichen Gewalt, dagegen aber auch jeder Landesherr gegen die Widerspenstigkeit unruhiger Unterthanen durch den Schuz des höchsten Reichsoberhaupts gesichert ist.

Wenn in uneingeschränkten Staaten der traurige Fall eintritt, daß die zum Glük jedes Staats unentbehrliche Eintracht und Harmonie zwischen der höchsten Gewalt und der ihr untergebenen Bürgergemeinheit gestöhrt und untergraben wird, so gibt endlich, sobald das Mißvergnügen den höchsten Grad erreicht hat, nach einem blutigen und verheerenden innerlichen Krieg, welcher den Staat an den Rand des Verderbens führt, der Zufall und das Recht des Stärkern — ultima ratio regum seu populi — den Ausschlag. In

Teutschland aber werden dergleichen unglükliche Zwistigkeiten durch zwey unpartheyische — nur von Kaiser und Reich abhängige Gerichte entschieden, deren erhabene Bestimmung es ist, Regentenrechte und Regentenpflichten mit der Waagschaale der Gerechtigkeit abzuwägen, den Unterdrükten hülfreiche Hand zu leisten, und Ruhe und Friede im Innern zu erhalten.

Ist nun gleich der Vortheil dieser wohlthätigen Einrichtung nicht so auffallend, wenn nicht die gesammte Unterthanschaft, sondern nur einer oder mehrere einzelne Bürger gegen den Landesherrn klagen, so ist derselbe doch in beyden Fällen verhältnißmäsig gleich groß, und aus den Jahrbüchern der höchsten Reichsgerichte liesse sich ohne Mühe eine unglaubliche Anzahl von Beyspielen ausheben, wo die Oberaufsicht des Kaisers über die Stände des Reichs in den einzelnen teutschen Ländern die gesegnetsten Würkungen hervor gebracht hat. 1) Es leidet da-

1) Ueber den Nuzen der Reichsgerichte, von einer andern Seite betrachtet, insofern sie das gemeinschaftliche Band sind, welches den teutschen Staatskörper noch zusammenhält, s. v. Zwierlein vermischte Briefe und Abhandl. über die Verbesserung des Justizwesens am Kammergericht. Berl. 1767. St. 1. S. 1 ff.

her keinen Zweifel, daß die Gerichtsbarkeit des Kaisers in Klagsachen der Landesherrn gegen ihre Unterthanen und umgekehrt nicht nur als das edelste Kleinod der teutschen Kaiserkrone, aus welcher die zerstöhrende Hand der Zeit so viele kostbare Steine gebrochen hat, sondern auch als eines der herrlichsten Vorrechte des teutschen Reichsbürgers und als das festeste Bollwerk der teutschen Freyheit betrachtet werden muß. Sie liegt so tief in unserer Verfassung, daß diese ohne jene nicht bestehen kann, und durch jeden Versuch, dieselbe einzuschränken, in ihren Grundpfeilern angegriffen wird.

Nichts destoweniger ist diese Materie in den Handbüchern des teutschen Staatsrechts sehr stiefmütterlich behandelt und beynahe übergangen worden.

Diesen wichtigen Theil des allgemeinen Reichsstaatsrechts näher zu beleuchten, ist demnach der Zwek gegenwärtiger Abhandlung. In Rüksicht eines Theils derselben, der Lehre von der Anwendbarkeit der Appellationsprivilegien auf den Fall, wenn Unterthanen gegen den Landesherrn klagen, ist mir zwar durch die bey Gelegenheit des neusten Zusazes in dem art. 19. §. 6. 7. in der Leopoldinischen Wahlkapitulation erschienenen

Schriften vorgearbeitet worden: allein ich werde doch auch dort Gelegenheit haben, manches neue zu sagen, wodurch diese Materie sowohl mehr aufgeklärt, als auch die richtige Theorie in derselben gegen die Einwürfe verschiedener angesehener Schriftsteller gerettet wird. Ich schreite nun zu meinem Zweke.

Erster Haupttheil.

Von der ersten Instanz in Klagsachen zwischen Unterthanen (im engern und weitern Sinn) und ihrer Obrigkeit.

Hauptstük I.

Von der ersten Instanz, wenn der Unterthan als Kläger auftritt.

1. Wenn der Patrimonialgerichtsherr belangt wird.

Nach den Grundsäzen des allgemeinen Staatsrechts ist jede Art von Gerichtsbarkeit ein Ausfluß der obersten Gewalt im Staat. Mit diesen Grundsäzen stimmt auch gewissermassen das allgemeine positive Reichsstaatsrecht, nach welchem der Kaiser als solcher die Quelle aller Gerichtsbarkeit im Reich ist, 2) überein. Doch

2) W. C. art. 18. §. 6. Harpprechts Staatsarchiv Th. 1. S. 154.

fließt dieselbe nicht immer aus seiner ausdrüklichen, sondern manchmal auch aus seiner stillschweigenden Verleihung. Dahin gehört die Patrimonialgerichtsbarkeit (Eigen- oder Grundgerichtsbarkeit) welche als ein Eigenthum einzelner physischer oder moralischer Personen zubetrachten ist, und bald mit der Familie des Gerichtsherrn erlischt bald mit dem Gute, dem sie anklebt, auf jeden neuen Besizer ohne Unterschied des Stands und Geschlechts übergeht. Ihr Ursprung ist in den rohen Zeiten des Mittelalters, ihr Grund theils und hauptsächlich in dem Eigenthum an der Person des Gerichtspflichtigen, und in dem Ober-Eigenthum an dem- ihm verliehenen Gut, theils auch wohl in besondern Privilegien zu suchen. 3)

3) Just. Frid. Runde Grundsäze des allgemeinen teutschen Privatrechts Gött. 1791. §. 701. ff. S. 154. ff. — Näher in den Ursprung dieser besondern Art von Gerichtsbarkeit einzugehen, ist hier nicht der Ort. Man sehe hierüber Heineccius D. de origine atque indole jurisdictionis patrimonialis. Ernst Aug. Haus Programm über den eigentlichen Grund und die Natur der Lehensherrlichen Gerichtsbarkeit. Würzb. 1793. wo die Idee schön ausgeführt ist, daß die Patrimonialgerichtsbarkeit als die Quelle der Lehensherrlichen und diese als eine Untergattung von jener betrachtet werden muß.

Die ihr unterworfene Personen können ohne allen Zweifel von ihrem Gerichtsherrn entweder gleich in erster Instanz vor den höchsten Reichsgerichten, oder aber zuerst bey dem- von ihm zu Verwaltung seiner Patrimonialgerechtsame niedergesezten- Gericht oder Beamten 4) belangt werden. 5) Aber eben so unbestritten fodert auch die offenbare Billigkeit, nach welcher niemand Richter und Parthie zugleich seyn kann, daß in lezterem Falle die Akten an auswärtige unpartheyische Rechtsgelehrten versendet werden müssen, 6) wofern die Gerichtspflichtige nicht gerade in der- in Frage stehen-

4) Zuweilen besizt ein teutscher Landesherr über fremde Unterthanen die Patrimonialgerichtsbarkeit. In diesem Fall kann er dieselbe nicht an seine Landesgerichte ziehen.

5) Hieher gehört insbesondere die Stelle der Kammergerichtsordnung 1555. II, 1. §. 1. „Erstlich verordnen und sezen wir, daß alle des h. Reichs Verwandte und Unterthanen bey ihren ordentlichen innländischen Rechten und Gerichten — gelassen, also daß ein jeder in dem Gericht, darinn Er ohne Mittel gesessen und gehörig ist, fürgenommen werde."

6) Runde a. a. O. §. 705. und die das. angez. Schriftsteller.

den Rechtssache- auf diese Wohlthat Verzicht geleistet haben. 7)

Daß übrigens diese lezteren ihren Gerichtsherrn nicht vor seinem Gerichtsverwalter belangen müssen, ist von selbst klar. Frägt man aber weiter, vor welchem Gerichtsstand derselbe in dergleichen Fällen zu Recht stehen müsse, so muß man mit Unterschied antworten.

A.) Ist er unmittelbar, so müssen sie ihn vor seiner Instanz belangen; wenn er nehmlich ein Kurfürst, Fürst oder Fürstenmäsige ist, so stehen ihnen diejenige 8. Austrägalwege offen, welche überhaupt gegen dergleichen Unmittelbare statt finden. Hat der Beklagte aber gar keine oder doch mittelbaren Reichsunterthanen gegenüber keine Austräge, so gebt die Klage unmittelbar an die höchste Reichsgerichte.

B.) Ist er landsässig oder mittelbar, so müssen sie ihn vor demjenigen ständischen Gericht, dem er unterworfen ist, belangen, und wenn er einen privilegirten Gerichtsstand hat, solchem folgen. 8)

7) Leyser Spec. 68. Med. 4. Berger elect. Diff. for. II, p. 42.

8) Können sie von dem Ausspruch dieses Gerichts eine Berufung an die höchsten Reichsgerichte einlegen, wenn gleich in dem Lande, dessen Unter-

Wir haben bisher betrachtet, vor welchen Gerichten die Patrimonialgerichtsherrn in Rechtshändeln mit ihren Gerichtspflichtigen zu Recht stehen und Recht nehmen müssen, und gehen nun auf den zweyten Fall über, wenn mittel-

than der Gerichtsherr ist, ein unbeschränktes Nichtberufungsprivilegium vorhanden wäre, und müssen sie sich auch die Einschränkungen, an welche nach einem vorhandenen beschränkten Privileg die Unterthanen des mit solchem versehenen Landes gebunden sind, gefallen lassen? Diese Frage hat, wenn dergleichen Gerichtspflichtige mit ihrem Gerichts- unter Einem und demselben Landesherrn stehen, keine Schwierigkeit, sondern beantwortet sich selbst: in dem entgegen gesezten Fall aber kommt es auf die Vorfrage an, ob dgl. Appellations-Privilegien auch auf fremde Unterthanen bezogen werden können? und diese leztere ist noch streitig. Die Reichsgerichte verneinen aber dieselbe, und wie ich glaube, nicht ohne Grund. Denn wenn gleich nicht wohl in Abrede gestellt werden kann, daß mit denen in der goldenen Bulle den Kurfürsten verliehenen Appellationsprivilegien, deren in der Folge in eben dem Maasse, wie die Kurfürsten, auch andere teutsche Reichsfürsten durch Kaiserliche Begnadigung theilhaftig geworden, auch ein privilegium de non evocando verbunden war, so bezog sich doch das leztere nur auf die Exemtion der Unterthanen von den damaligen Landgerichten, nicht aber von der Gerichtsbarkeit der damals noch nicht vorhandenen

bare Reichsunterthanen, sie mögen nun *) der persönlichen oder Patrimonialgerichtsbarkeit unterworfen seyn, gegen ihren unmittelbaren Orts- oder Landesherrn, überhaupt gegen ihre Obrigkeit, Klage führen, oder von denselben belangt werden.

II. Wenn die Obrigkeit oder der Landesherr belangt wird.

Abschnitt I.

Von den Austrägen.

Die Austräge sind ein sonderbares, in keinem andern Staat als in Teutschland bekanntes, Institut. — Sie haben in den stürmischen Zeiten des Faustrechts die- ihrer Auflösung nahen- Bande des teutschen Staatskörpers noch in etwas zusammengehalten, und sich auch nach wieder-

höchsten Reichsgerichte: daher hat auch das K. K. Kammergericht bey Gelegenheit der Insinuation des Würtembergischen Privilegs den Grundsaz in Anwendung gebracht, daß solches auf Klagsachen der Fremden keinen Bezug habe.

*) Der Patrimonialgerichtspflichtige kann entweder gegen seinen Gerichts- oder seinen Landesherrn, welches meistens zweyerley Personen sind, klagen. Nur in dem ersten Verhältniß hatte ich ihn bisher betrachtet.

hergestellter Ordnung mit andern Ueberresten der Barbarey der vorigen Jahrhunderte erhalten. Das nach langen Fehden unausbleibliche Bedürfniß der Ruhe ließ nehmlich bald auf Mittel sinnen, wie dieselben gütlich beygelegt werden könnten. Nichts war dann natürlicher, als daß Personen, welche bey beyden Theilen im Ansehn stunden, als Vermittler aufgerufen wurden, um die Streitigkeiten auszutragen, d. h. zu schlichten. Da dergleichen Vermittlungen oft mehr fruchteten, als die Entscheidung des Kaiserlichen Hof- oder eines Fürsten-Gerichts, deren Aussprüchen in den damaligen verwirrten Zeiten selten der gehörige Nachdruck gegeben werden konnte, so wurde bald zwischen mehreren Nachbarn die stillschweigende oder ausdrükliche Uebereinkunft getroffen, daß alle- etwa künftig zwischen ihnen entstehende- Streitigkeiten auf solche Art abgethan werden sollten, und in der Folge wurden sogar Kaiserliche Privilegien darüber ertheilt.

Endlich gab Kaiser Maximilian I. den Austrägen auf dem Reichstag zu Worms 1495. eine gesezliche Form, und K. Karl V. versah sie mit einem beständigen Kaiserlichen Auftrag (commissorio). 9) Hiedurch wurde der gedop-

9) K. G. O. 1555. I, 28. §. 2. K. K. G. O. I, 2. §. 1. Pütter el. jur. publ. lib. 7, S. 4. c. 1. §. 280. Not. c.

pelte Vortheil erreicht — einmal, daß, da von den Austrägen bisher als Schiedsrichtern nicht appellirt werden konnte, nun von ihrem Ausspruch eine Berufung an den Kaiser statt fand, so daß sie nun eine förmliche Instanz wurden, die sich in das Reichsjustizwesen ganz gut einpassen ließ, 10) und dann zweytens, daß die Austräge nunmehro auch insofern ihre schiedsrichterliche Natur ablegten, als es nun nicht mehr in der Parthien Willkühr stand, ob sie denjenigen, welcher die gesezliche Austräge erhalten hatte, vor denselben belangen wollten oder nicht.

Nicht alle Unmittelbare erhielten jedoch die leztere Art von Austrägen auf gleiche Art.

In der ersten K. G. O. v. 1495. §. 28. wurden den Kurfürsten, Fürsten und Fürstenmäsigen auf den Fall dieselben eingeräumt, wenn sie von Unmittelbaren gleichen, höhern oder geringern Standes belangt würden.

Allein schon in der K. G. O. v. 1500. §. 11. wurde der Fall nachgehohlt, wie Bürger und Bauern hinführo gegen Fürsten und Fürstenmäsige, deren Unterthanen sie nicht sind, Recht nehmen sollen, und dergleichen fremde Unterthа-

10) Pütter historische Entwiklung der teutschen Staatsverfassung. Th. 1. S. 320.

nen an eben die Form der Austräge wie Prälaten, Grafen, Herrn und Städte gebunden. Endlich wurde aber auch der Fall, wenn Kurfürsten, Fürsten und Fürstenmäsige von ihren eigenen Unterthanen belangt würden, dahin entschieden, daß alle mittelbare Reichsunterthanen sowohl ihren eigenen als einen fremden teutschen Landesherrn vor eben den Austrägen, vor welchen Prälaten, Grafen, Herrn und Städte denselben belangen müssen, in erster Instanz zu Recht fodern könnten, und daß in beeden Fällen, es möchten nun teutsche Landesherrn von den so eben genannten Unmittelbaren oder von mittelbaren Reichsunterthanen vor die Austräge gefodert werden, gleiche gesezliche Bestimmungen statt finden sollten. 11) In der Kammer-

11) K. G. O. 1555. II, 4. §. 18. K. K. G. O. II, 4. §. 21. „und sollen solche Austräge der Prälaten, Grafen, Herrn, Ritterschaft und Städt in aller Maassen, wie die obgesezt, also auch mit den Bürgern, Bauern und andern Unterthanen gegen den Fürsten und Fürstenmäsigen statt haben, und wie obgemeldt, gehalten werden.“ — Daß diese Stelle von den eigenen Unterthanen zu verstehen sey, erhellt schon aus ihrer Fassung. Anstatt nehmlich, daß es vorher in der K. G. O. 1500. t. 11. hieß: „daß auch Bürger und Bauern hinführo gegen Fürsten und Fürstenmäsige, denen sie nicht unterthan sind, ꝛc. wurden nunmehro die

gerichtsordnung 1521. t. 33. §. 33. 1555. II, 5. K. K. G. O. II, 5. haben nun zwar auch Prälaten, Grafen und Herrn (Nichtfürstenmäßige) fünf lezten Worte weggeworfen, und die Stelle, so wie sie nun steht, gefaßt. Die ununterbrochene beständige Praxis der höchsten Reichsgerichte, und die eigenen Aeusserungen der Stände (s. unten) rechtfertigen die Richtigkeit dieser Erklärung, und solche bezeugen auch Tafinger institut. jurisprudent. cameralis. Tub. 1776. Tom. 2. §. 426. Ludolf Comment. system. p. 96. Gegen diese und mehrere andere berühmte Kameralschriftsteller hat neuerlich Herr Professor Mohl in seinem Versuch eines Systems der Gerichtsbarkeit des Kaiserlichen Reichskammergerichts Tüb. 1791. Th. 1. §. 68. S. 201. ff. behaupten wollen, daß diese Stelle ebenfalls nur auf fremde Unterthanen ziele. „Wenn es gleich wahr sey, meynt Er, daß jene Worte ausgelassen worden, so stehe doch auch das Gegentheil nicht da, was doch billig hätte geschehen müssen (?) wenn jener Schluß gelten sollte, und eine Gesezstelle, die sich auf eine ältere beziehe, müsse, so lang bis das Gegentheil in einem neuen Gesez ausdrüklich festgesezt werde, wie dieses erklärt werden." Allein es hiesse gegen die erste Regeln der Logik anstossen, und den Gesezgeber einer Planlosigkeit beschuldigen, wenn man annehmen wollte, daß diese Worte ohne Grund ausgelassen worden. Kein Grund ist aber natürlicher, als der, daß der Gesezgeber die in solchen enthaltene Einschränkung habe aufheben wollen, denn

sige) die Austräge erhalten, jedoch blos auf den Fall, wenn sie von Unmittelbaren belangt würden. Wenn sie von Personen geringern Standes belangt werden, genieſſen sie solche nicht. 12)

umsonst hat er sie gewiß nicht durchgestrichen. Sein Wille, eine Aenderung zu treffen, liegt also deutlich am Tag. Geziemt es uns nun noch, da eine Einschränkung zu machen, wo der Gesezgeber keine macht. Ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere. Alle Zweifel aber müssen verschwinden, so bald man sich erinnert, daß die K. G. O. selbst bald nach dieser Stelle (K. G. O. 1555. II, 8. §. 3. K. K. G. O. eben das. §. 2. s. auch §. 3.) in dem Titel: „Wie und „vor welchem Richter (einer) Entsezung halber, „die nicht friedbrüchig, gehandelt soll werden" der eigenen Unterthanen wörtlich erwähnt. s. Joh. Jak. Prehn von den Austrägen, insbesondre von dem- einem Kläger geringern Stands vortheilhaftesten Weg, einen Fürsten zu belangen. Halle 1779. §. 45. S. 102. ff.

12) Tasinger l. c. §. 427. p. 100. §. 435. p. 115. — Gyllmann in symphoremat. T. 3. p. 55. führt Fälle an, da Unterthanen ihren Grafen vor den Reichsgerichten belangt, solcher die Einrede der Austrägal-Instanz vorgeschüzt, damit aber abgewiesen worden.

Als K. Karl V. bey Gelegenheit der Verhandlungen, welche über die K. G. O. v. 1555. ge-

In einigen Ritterkantonen sind jedoch die unmittelbaren Glieder derselben wegen des Abgangs der Austräge in solchen Fällen, durch ein ähnliches Institut, die sogenannte Orts-Instanzen, d. h. durch eine vermög Kaiserlichen Privilegien ihnen zustehende Instanz von dem Direktorio ihres Kantons (Orts) entschädigt. Jedes Mitglied kann nehmlich, insonderheit von denjenigen, gegen welche ihm nicht die Einrede der gesezlichen Austräge zusteht, also gewiß auch von seinen Unterthanen, vor seinen Ortsvorständen belangt werden. 13) Diese ritterschaftliche Instanzen verwechseln zwar manche Schriftsteller mit denen - der Reichsritterschaft bekanntermassen ge-

pflogen wurden, auf eine Bestimmung antrug, wie es zu halten sey, wenn eine Person geringern Standes einen Prälaten, Grafen oder Herrn belangen wolle, so erklärten die Stände, es brauche keiner neuen Ordnung mehr, da in der Kammergerichtsordnung bereits bestimmt sey, daß alle nicht nahmentlich ausgenommenen Unmittelbare dem Kammergericht in erster Instanz unterworfen bleiben sollten. Harpprechts Staatsarchiv Th. 5. §. 34. S. 38. s. auch Prehn a. a. O. §. 39. S. 85. ff.

13) Tafinger apud Mader p. 278. 279. Cramer T. 1, Obs. 230.

gestatteten Austrägen 14). Allein gerade da, wo ihre gesezlichen Austräge eintreten, ist die Ortsvorständische Gerichtsbarkeit nicht begründet, sie würde dann von den Parthien prorogirt, und eben dieselbe Kammergerichtsordnung 15), welche ihnen die Austräge einräumt, bestimmt auch die Art und Form derselben, ohne der Orts- Instanz zu erwähnen. Bey den vielfältigen Versuchen, welche gemacht wurden, um diese Instanz bey allen Kantonen der schwäbischen Ritterschaft einzuführen, 16) — was am Ende doch nur bey dem einzigen Kanton Nekar gelang — gieng die Absicht blos dahin, daß eigentlich in Sachen der Mitglieder unter einander bey diesen Instanzen von Untersuchung der Güte die Frage seyn, im Fall des entstehenden Vergleichs aber die Sache an den ordentlichen Richter, unter welchem zuverläßig die Austräge

14) Selbst der Frhr. v. Cramer (T. I. Obs. 212.) ist in diesen Fehler gefallen, vor dem jedoch Vinzenz Hänzely in der Anl. z. neusten Reichshofrathspraxi, Frankf. und Leipz. 1784. B. 1. Abth. 3. Hauptst. 3. §. 396 Not. S. 217. warnt, aber ohne in die Materie tiefer einzugehen.

15) s. K. K. G. O. II., 5.

16) Tafinger de directorior. equestr. potestate judiciaria apud Mader in Selectis equestr. Tom. 2. p. 280. 281.

verstanden werden müssen, gewiesen werden solle. Es finden sich auch mehrere Reichshofrathsschlüsse, durch welche in Sachen solcher Unmittelbaren unter sich auf den Kanton Rhön und Werra, welcher doch eine Orts-Instanz hat, ja sogar in Sachen von Thannischer Vormundschaft gegen von Thann, welche beede unstrittig zu diesem Kanton gehören, auf den Fürsten zu Fulda eine Austrägalkommission erkannt worden ist 17). Diese ritterschaftlichen Instanzen sind übrigens bey den wenigsten Kantons eingeführt; in den Kayserlichen Gnadenbriefen kommen sie auch unter dem Nahmen: das Recht der ersten Instanz vor, weil die Absicht derselben war, den Reichsrittern in solchen Fällen, in welchen die gesezlichen Austräge nicht eintreten, 18) eine Instanz mehr zu ver-

17) Mader in select. equestr. Tom. 2. p. 213. sqq.

18) Weil jedoch das Prozeßführen bey ihnen weniger weitläufig und kostbar ist, als bey den Austrägen, so geschieht es häufig, daß die Edelleute sich lieber bey erstern einlassen, wenn sie gleich in Streitigkeiten mit Personen gleichen oder höhern Stands auf leztere sich berufen könnten. Denn eigentlich sind diese Orts-Instanzen nur für Prozesse der Edelleute mit Personen geringern Stands, nehmlich Bürger und Bauern, und — da bey den Austrägen der Prälaten, Grafen und Herren, ein unmittelbarer Kläger und Beklagter erfodert wird, — auch mittelbaren von Adel.

schaffen. Die Reichsgerichte haben jedoch mit denjenigen Ortsvorständen, welche im Besiz des Instanzrechts sind, konkurrente Gerichtsbarkeit 19). Diese gründet sich, wie der Frhr. v. Cramer 20) richtig bemerkt, darauf, daß diese ritterschaftl. Instanzen neuerlich eingeführt, von dem Kayser dem Kammergericht nicht kund gemacht, noch die darüber ertheilten Privilegien demselben insinuirt worden. Dieses höchste Gericht nimmt daher auch in solchen Fällen auf die entgegengesezte Gerichtsstand ablehnende Einreden keine Rücksicht, und hat solche z. B. in Sachen weiland Johann Christian Ganzhorn sämtlicher Erben gegen Ernst Friderich von Ebersberg, genannt Weyherr, den 4 Oct. 1745. stillschweigend verworfen 21.) Daß

19) Taffinger l. c. apud Mader tom. 2. p. 280. 281. Majer deutsches weltliches Staatsrecht Leipz. 1775. Abth. 2. Kap. 2. Absch. I. Hauptst. III. §. 257. S. 352.

20) Tom. I. Ohs. 212.

21) Cramer l. c. Dagegen wurde in Sachen Fischbein gegen von Frankenstein, Citationis ad videndum exigi debitum die ergangene Ladung kassirt, und am Ende der den 17 Jul. 1669. ergangenen Urtheil heißt es: „dann ist der Burg Friedberg „in dieser klaren bekanntlichen Schuldsache dem „Kläger auf gebührendes Anmelden unpartheyische „und fordersamste Justiz zu ertheilen, hiemit von

aber, wie Cramer behauptet, auch auf die Einrede des präventirten Gerichtsstands nicht geachtet werde, daran zweifle ich, weil doch das Reichskammergericht in andern Fällen, die Zuständigkeit dieser Instanzen auch schon dadurch zugiebt, daß es von denselben eine Berufung annimmt. Ob neben der Prävention auch unklausulirte Gebotbriefe dergl. ritterschaftliche Instanzen ausschließen, und die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte gleich in erster Instanz begründen, ist eine Frage, die offenbar zum Vortheil der leztern entschieden werden muß. Denn wenn gleich die Orts-Instanzen keine Austräge sind, so haben sie dennoch mit denselben sehr viele Aehnlichkeit, und sind statt derselben eingeführt worden, ja der nehmliche Grund, warum solche Gebotbriefe die Austräge ausschlies-

„Amtswegen auferlegt." In einer andern Urtheil vom 16 May 1721. in Sachen Klenk gegen von Frankenstein Citationis ad videndum exigi & condemnari &c. wurde zwar die exceptio fori ausdrücklich verworfen, jedoch mit den Worten: „in solchen bey diesem Kayserlichen Kammergericht von „anno 1664. her ventilirten liquiden und geständigen „Schuldsache denen dabey vorkommenden Umständen nach, ohngehindert, jedoch auch ohne „Nachtheil des ritterschaftlichen Privilegii in andern Fällen," in Vorbehalt, welcher in der in eben dieser Sache den 17 Jul. 1722. publizirten Inhäsivurthel wiederhohlt wurde.

sen, nehmlich die ursprüngliche Bestimmung der höchsten Reichsgerichte — Sicherheit und Ruhe im Innern des Reichs zu erhalten, — tritt auch bey ihnen ein 22). Doch genug von diesen Orts-Instanzen; wir wollen nun zu einem andern Surrogat der Austräge für die freyen und unmittelbaren Reichsstädte übergehen.

Sonderbar muß es freylich allerdings auffallen, daß, da sonst alle Unmittelbare als Beklagte wenigstens in gewissen Fällen der gesezlichen Austräge geniessen, nur allein den Reichsstädten dieselben vorenthalten wurden. Der von Tafinger 23) angeführte Grund, daß dieselben schon vor ihren Vögten und Stadtschultheissen die erste Instanz gehabt, erschöpft die Sache nicht, da es erwiesen ist, daß schon zu Kayser Maximilian I. und Karls V. Zeiten, ja schon seit dem Ende des 13ten und Anfang des 14ten Jahrhunderts, die Vögte in den Reichsstädten nicht mehr von den Kayfern bestellt wurden, 24) und ohnehin jede einzelne Reichsstadt

22) Man s. das Gutachten der Tübinger und Göttinger Fakultät bey Mader Sel. equestr. T. 1. p. 311 321. Tom. 2. p. 43. sqq.

23) l. c. Tom. 2. S. 3. tit. 4. §. 427. p. 101. 103.

24) Sartori auserlesene Beyträge in reichsstädtischen Sachen, Frkf. und Leipz. 1777. Th. 1. Betr. 1. §. 6. S. 14.

ohne ein besonders deshalb ertheiltes Privilegium niemals vor den Vögten, welches blos Beamte waren, belangt werden konnte. Es scheint vielmehr die wahre Ursache in der — vielleicht aus Gründen der Staatsklugheit zu erklärenden — Sorglosigkeit der Reichsstädte zu liegen, welche sich nie darum bewarben. Die mächtigere und reichere, auch wohl einige der schwächern, hatten ohnedis schon befreyte und gewillkührte Austräge, 25) und

25) Von den gewillkührten Austrägen der Reichsstädte s. Moser Staatsrecht B. 40. S. 468. ff. Eben desselben Abhandlung von der Justiz-Verfassung B. 1. Buch 1. Kap. 3. §. 82. S. 116. 117. Von den privilegirten s. Sartori a. a. O. Betr. IV. S. 380. ff. wo jedoch gesetzliche mit privilegirten (im §. 6.) und Schiedsrichter mit Austrägen (§. 8.) verwechselt werden, s. auch Moser von der reichsstädtischen Regiments-Verfassung B. 1. Kap. 8. §. 15. S. 224. ff. und die bey Sartori a. a. O. bemerkten Schriften. In neuern Zeiten nehmen die höchsten Reichsgerichte billig auch mehrere Rükſicht auf die privilegirten Austräge einzelner Reichsstädte. So hat das Kayserliche Reichskammergericht den 23 Dec. 1774. in Sachen Joh. Karl und Karl Christian Friderich Gebrüdern Freyherrn von Berlichingen, Impetranten eines — wider Bürgermeister und Rath der freyen Reichsstadt Windsheim Impetraten andern theils Mandati c. c. auf die von lezteren vorgebrachte Einrede der privilegirten Austräge den ergangenen klausulirten Gebotsbrief

sind noch jezt im Besiz dieses Rechts, wenn sie es gleich selten zur Ausübung kommen lassen, oder zu derselben bringen können, und diejenigen, welche solche noch nicht hatten, scheuten ohne Zweifel die damit verbundene Kosten und andre Ungelegenheiten, besonders die Einmischung fürstlicher Diener und also auch deren Höfe in ihre städtische Angelegenheiten. Eben um diesen Nachtheilen auszuweichen, und besonders um keinen Fremden den Blick in das innere Heiligthum der städtischen Verfassung werfen zu lassen, wurde in dem Abschied des reichsstädtischen Kollegii verabredt, daß wenn zwischen dem Rath und der Bürgerschaft einer Reichsstadt Irrungen und Streitigkeiten entstehen, oder wohl gar ein Aufruhr erregt wird, die benachbarten Reichsstädte zur Stillung des Aufruhrs und Wiederherstellung der öffentlichen Ruhe einige ihrer Rathsglieder, welche sodann die Sache entschei-

wieder aufgehoben, und Impetranten an die Behörde verwiesen, ja sogar in alle bey dem Kammergericht aufgelaufene Kosten verurtheilt. Der Rechtsstreit betraf nichts mehr und nichts weniger als das hochwichtige Recht, in einer — zwischen beeden Partheyen unbestritten gemeinschaftlichen Kirche einen Gitterstuhl für die städtische Deputirten zu halten. S. praktischer Beytrag zu der Lehre von den Austrägen der löbl. Reichsstädte Frankf. und Leipz. 1775. per tot. vergl. mit Sartori a. a. O. §. 7. voc. Windsheim.

den, abordnen können und sollen. Viele Reichsstädte sind noch besonders darüber privilegirt. Im Grunde ist dieses sogenante judicium civitatum imperii (reichsstädtische Friedensgericht) mit den (befreyten und gewillkührten) Austrägen einerley 26).

Soviel von den Surrogaten der Austräge. Betrachten wir nun die bisher angeführte Verordnungen der Reichsgeseze, welche von Austrägen handeln, im allgemeinen, so ergeben sich in Absicht auf den Gerichtsstand der Unmittelbaren in erster Instanz folgende Resultate:

I. Es sind nehmlich nunmehr in dieser Hinsicht zweyerley Klassen von unmittelbaren Reichsunterthanen wohl zu unterscheiden:

(1) Personen von der ersten Klasse. Kurfürsten, Fürsten 27) und Fürstenmässige.

26) Anderer Meynung ist Prehn a. a. O. §. 19. S. 37.

27) Den Domkapiteln der geistlichen Kur- und Fürsten wird während der Sedisvakanz die Austrägal-Instanz mit Recht abgeläugnet, weil solche nur der Person, welche unmittelbar ist, anklebt, und keinem gebührt, dem sie nicht ausdrücklich gegeben worden ist (s. Gail Obs. 30. nr. 13. Tasinger a. a. O. Prehn von den Austrägen, §. 18. S. 34. ff. die daselbst in Not. s. angeführten

Unter der leztern Benennung sind alle diejenigen begriffen, welche gleiche oder wohl gar höhere Würde mit den Fürsten genieſſen. Dahin gehören also nicht nur die Erz- und Bischöfe, Erzherzoge, Herzoge, Land- und Markgrafen, sondern auch diejenige Personen, welche zwar einen der fürstlichen Würde unterstehenden geringern Titel führen, aber auch durch die Observanz den als Fürsten karakterisirten Reichsständen gleichgesezt sind, wie z. B. die gefürsteten Aebte und Grafen, welche keine besondre Erhebung in den Fürstenstand beweisen kön-

Schriftsteller und Mohl Verf. eines Systems der Gerichtsbarkeit des K. R. K. G. §. 71. S. 212. 213.) umsomehr da ihnen die Eigen- und Grundherrschaft auf die stiftischen Länder nicht gebührt, sondern sie in einem solchen Fall nur als Verwalter der Landeshoheit anzusehen sind, wie solches ihnen in den bekannten Reichshofrathsschlüssen und in einem neuerlichen Urthel des K. R. K. Gs. in causa consulum & civitatis Stabulensium appellantium ex una contra Gregorium Dumont & Dnum Jacobum Abbatem & Principem Stabulensem, uti & Capitulum Stabulense intervenientem & interveniens ex tertia & quarta partibus, appellationis (in welcher Rechtssache das Kapitel zu Stablo nur unter andrem etwas von seiner Grundherrschaft einflieſſen ließ) ihnen deutlich vor Augen gelegt wird. S. Hoschers Jahrb. des K. R. K. G. Lemgo 1791. Th. 2. nr. 122. S. 259. ff.

nen, ferner die von dem Kayser förmlich für ihre Person in Fürstenstand erhobene Grafen, die Rhein- und Wild- Grafen 28), endlich auch die aus solchen fürstlichen oder fürstenmässigen Häusern entsprossene apanagirte Prinzen und Prinzessinnen, überhaupt die ganze Familie eines Unmittelbaren dieser Klasse. Mehrere Schriftsteller haben zwar aus Gründen, die J. J. Moser 29) gesammelt hat allen nicht regierenden unmittelbaren Reichsunterthanen, also den Apanagirten und den Gemahlinnen der Fürsten die Austrägal-Instanz absprechen wollen. Andere gestehen sie ihnen wenigstens in Personalsachen zu 30). Allein diese bee-

28) Tafinger l. c. §. 434. p. 112.

29) In der Abh. von der deutschen Justiz-Verfassung, Th. I. B. I. Kap. 3. §. 49. S. 80.

30) Diese leztere Meynung ist übrigens doch nicht so unsinnig, als Herr R. R. Mohl a. a. O. Th. I. §. 72. S. 213. dafür hält, indem er ihr die falsche Bedeutung unterschiebt, daß Realsachen hier nichts anders als Dienstsachen (welches freylich eine Art von logischer Sünde wäre) anzeigten, weil hier von dinglichen Klagen in Ansehung eines Gebiets die Rede nicht seyn könne (?) Und warum denn nicht? Herr Prof. Mohl hat in diesem Augenblick wohl nicht an die in deutschen Ländern sehr häufige Fälle gedacht, wo den Apanagirten, statt der Apanage ein gewisser Strich Landes eingeräumt wird (paragia). Und meines Wissens sezen Real-

de Meynungen sind irrig, denn diese rechtliche Wohlthat ist ein von der persönlichen Unmittelbarkeit unzertrennliches Recht, und der Einwurf, daß die Kammergerichtsordnung nur von regierenden Herrn rede, indem daselbst von Niedersezung so vieler Räthe gesprochen werde, beweißt zu viel (und also gar nichts), da wenn die Absicht derselben gewesen wäre, nur denen Fürsten, welche 9 Räthe haben, die Austrägal-Instanz einzuräumen, dieses Recht auch den kleineren deutschen Reichsfürsten, welche deren öfters kaum 3 haben, versagt werden müste. Es kan daher auch den Apanagirten und den Gemahlinnen der Fürsten und Fürstenmässigen so wenig als den kleineren Fürsten benommen seyn, im Fall der erste Austrägal-Weg gegen sie eingeschlagen würde, einen grössern Fürsten zu ersuchen, daß er ihnen mit seinen Räthen aushelfe. Für meine Meynung streitet auch ausser diesen Gründen noch das Ansehn der in Tafinger 31) bemerkten Schrift-

klagen auch nicht gerade den Besiz eines Territoriums, sondern auch nur unbeweglicher Grundstüke ꝛc. voraus. Eine Meynung, der ein Cocceji (jus publ. c. 27. §. 15) und ein Pfeffinger (ad Vitriar. L. 3. c. 17. nr. 15.) anhängt, hätte genauere Prüfung verdient.

31) l. c. Tom. 2. S. 3. t. 4. §. 434. Not. p.

steller, denen auch noch Schubhard 32) und Pütter 33) beyzuzählen sind, und die neuere reichskammergerichtliche Praxis. Als das neuste und erste Präjudiz dieser Art will ich hier das Dekret anführen, welches in Sachen des Herrn Rheingrafen Karl Ludwig Theodor Wilhelm von Grumpach einer — gegen den Herrn Rheingrafen Karl Magnus zu Grehweiler (apanagiatum) andern, dann der intervenirenden Frau Rheingräfin Auguste Luise dritten Theils citationis & mandati ergangen ist. Der hier in Frage stehende Rechtsstreit betraf die künftige Erbfolge in Grumpach 34). In der Supplik um Erkennung der Prozesse hatte man sich zu Entfernung der Austrägal-Instanz auf die von Moser angeführte Gründe, und auf mehrere kammergerichtliche Präjudizien, nach welchen den Apanagirten solche

32) de austrægis c. 3. nr. 93. sq.

33) introd. in rem judiciariam imperii Gött. 1752. P. I. L. I. §. 85. p. 63.

34) Den 5 und 6 Nov. 1793. ist derselbe, nachdem ex capite protractæ & denegatæ justitiæ austrægalis von neuem an das Kammergericht rekurrirt worden war, durch einen Vergleich beygelegt, und solcher den 20 Jan. 1794. von dem Kayserl. K. K. G. bestätigt worden. Wöchentliche Nachrichten von Reichstags- und Reichsgerichtlichen Vorfällen. Ein Anh. zur Wezlarf. Zeitung nr. I.

verweigert worden, bezogen. Nichts desto weniger erfolgte den 29 Apr. 1793. das Dekret: „Abgeschlagen, sondern wird Supplikantens Herr „Prinzipal an die Behörde verwiesen.“

(2) Personen der zweiten Klasse — Prälaten, Grafen (auch apanagirte) und die dem reichsritterschaftlichen Verband einverleibten Unmittelbare von Adel. Das Kammergericht hat zwar ehmals behauptet, daß die Austräge nur einzelnen reichsritterschaftlichen Gliedern, nicht dem ganzen Körper der Ritterschaft, 35) nicht einzelnen in den reichsritterschaftlichen Verband nicht begriffenen Unmittelbaren von Adel 36) zukämen. Al-

35) Ein Präjudiz hiefür s. bey Tafinger l. c. §. 435. Not. s. und in Pfister (s. Schneidt) D. inaugur. jurid. de for. & instant. nobilitatis immediatæ german. Wirceburg 1790. §. 24. S. 22. 23. S. auch Ludolf Obs. P. 11. Obs. 262. Cramer Tom. 1. Obs. 152. p. 413.

36) Hiefür findet man ein Präjudiz bey Tafinger l. c. §. 435. Not. r. der Grund, auf den das Kammergericht diese beede Behauptungen stüzte, lag in der K. G. O. 1555. II, 27. nach welcher die Vermuthung für die reichsgerichtl. Gerichtsbarkeit in erster Instanz über Unmittelbare streitet und in der Regel von der strikten Erklärung der von den Austrägen handelnden Geseze. Das Wort Herrn in der K. G. O. schien ihm nur einzelne unmittelbare Reichsritter zu bezeichnen.

lein, da heutzutag der Saz, daß die Austrägal-Instanz ein der Unmittelbarkeit anklebendes Recht sey, allgemein angenommen, und kein Grund einzusehen ist, warum ein Recht, das jedem einzelnen Mitglied in der Gesellschaft zusteht, nicht auch der ganzen Gesellschaft als ein genossenschaftliches Recht zustehen sollte, so glaube ich nicht, daß diesen physischen und moralischen Personen, wenn sie heutzutag auf Austräge sich beriefen, solche verweigert werden würden, und trage kein Bedenken, sie ebenfalls in die zweyte Klasse aufzunehmen.

II. Nur gegen Personen der ersten Klasse stehen, wenn sie von ihren Unterthanen belangt werden, die gesezlichen Austräge offen, vorausgesezt, daß keiner der Fälle eintritt, wegen welcher die Austräge überhaupt der reichsgerichtlichen Gerichtsbarkeit in erster Instanz Plaz machen müssen 37). Personen der 2ten Klasse müssen so gut wie die mit gar keinen Austrägen versehene Reichs-Städte und Reichs-Dörfer, wenn sie keine privilegirten oder gewillkührten Austräge auf diesen Fall erweisen können, von ihren Unterthanen oder denen untergebenen Bürgern sogleich bey den Reichsgerichten in erster und lezter Instanz

37) Diese seze ich aus dem reichsgerichtlichen Prozeß als bekannt voraus.

belangt werden. Es ist daher zu unbestimmt ausgedruckt, wenn Moser 38) den Saz aufstellt, daß Streitigkeiten zwischen Landesherrn, Landständen und Unterthanen ordentlicherweise für die Austräge gehörten. Nur eine gewisse Klasse von Reichsständen hat in solchen Fällen die gesezlichen Austräge, und für die übrige Arten von Ausgen streitet nie die Vermuthung, sondern solche müssen immer von demjenigen, welcher sich darauf beruft, erwiesen werden.

III. Diejenige Fürsten, welchen unwidersprechlich die gesezlichen Austräge zustehen, können nach der K. G. O. 1555. II. 4. §. 18. von ihren Unterthanen gerade auf dieselbe Art, d. h. auf eben den 8. Wegen, wie von Prälaten, Grafen und Herrn belangt werden.

Wenn aber Unmittelbare von der zweyten einen von der ersten Klasse belangen wollen, so haben dieselben die Auswahl unter den 8. Wegen der Ordnung (welche bey Tafinger 39) Pütter 40) und in andern Schriften 41) aufgezählt und er-

38) Abhandlung von der deutschen Justizverfassung Th. 1. Hauptst. 6. S. 171.

39) l. c. §. 445. sqq. p. 132. sqq.

40) nova epit. proc. imp. ed. IV. Goett. 1786. Lib. V. c. 1. §. 109. p. 109. sqq.

41) Prehn a. a. O.

läutert sind, und daher hier füglich übergangen werden können), folglich müssen auch die eigene Unterthanen in dergleichen Klagen der Auswahl unter den nehmlichen Wegen sich zu erfreuen haben. Da diese 8. Wege jedoch alle mit grossen Weitläuftigkeiten und Kosten verknüpft sind 42), so kam es, daß die Unterthanen in dergleichen Sachen sich vor den ordentlichen Landesgerichten ein — und auch die Landesherrn sehr begreiflich sich diesen Weg sehr gern gefallen liessen. In solchen Fällen waren also die Landesgerichte für ein Surrogat der Austräge anzusehen, an deren Stelle sie getreten. Man kan aber auch, wenn man will, diesen Gang der Sachen für einerley mit dem 8ten Weg der Ordnung ansehen, nach welchem von dem beklagten Fürsten 9 seiner trefflichen Räthe — 5 vom Ritterstand und 4 der Rechten gewürdigt zu Untersuchung der Sache niedergesezt werden sollen. Denn zu der Zeit, da diese Verordnung zum erstenmal in die Kammergerichtsordnung kam, hatten die wenigsten Fürsten ständige ordent-

42) Man lese nur die Aeusserung des ehmaligen Reichskammergerichtsbeysitzers Koch in Deckherr monum. lect. antiq. p. 95. wo es unter andern heißt, quis enim non malit decies suo juri renunciare, immo potius peffumdare, quam tantis periculis, molestiis, incommodis et sumtibus — experiri?

ordentliche Gerichte, sondern ihre Haußräthe, einzelne Vasallen und etwa ihren Kanzler oder Landhofmeister; als daher die ordentlichen Gerichte aufkamen, so bedurfte es keiner besondern Niedersezzung einer Kommission mehr. Beede Vorstellungsarten, wovon mir jedoch auch die erstere richtiger scheint, geben indessen die nehmliche Resultate. Denn ob die Landesgerichte in solchen Sachen würkliche Austräge oder diesen blos surrogirt sind, ist der rechtlichen Würkung nach vollkommen einerley, da das Surrogat die Natur desjenigen, dem es surrogirt worden, annimmt. Aus dieser ganz willkührlichen Handlung (actu meræ facultatis) konnte indessen für die Fürsten unmöglich ein Recht entspringen 43), von ihren Unterthanen zu fodern, daß sie inskünftige bey allen ihren gegen sie zu führenden Klagen sich eben dieses Wegs bedienen sollten. Denn mehrere Unterthanen können durch ihre Nachgiebigkeit den Rechten ihrer Mitbürger und eine Generation der andern *)

43) Hofaker princip. jur. rom. germ. Tub. 1788. Lib. I. p. gen. c. 3. §. 123. p. 99.

*) Es ist hier nicht die Rede von Verträgen, welche die lebende Generation mit dem Fürsten schließt, deren Verbindlichkeit für die nachfolgende auf eben dem Grund, wie die Verjährung, nehmlich auf dem Wohl des Staats beruht (Schue rechtliche Prüfung der Verträge und Gewohnheiten zwischen Lan-

nichts vergeben, und eine Observanz dieser Art erfoderte, daß erwiesen würde, die Unterthanen hätten sich, in der Meynung, daß solches nothwendig sey, vor den Landesgerichten eingelassen. Dieser Beweis ist aber wohl, da deutliche Reichsgeseze den Unterthanen die Wahl freystellen, nicht möglich. Noch in neuern Zeiten hat zwar der jezige Herr Hofrath und Prof. von Martens in Göttingen 44) den Saz durchzusezen versucht, daß vermöge einer allgemeinen Gewohnheit, welche durch ganz Deutschland herrsche, die Unterthanen verbunden wären, ihren Landesherrn vor den eigenen Landesgerichten zu belangen, und daß daher die reichsgerichtliche Praxis, nach welcher den Landesherrn jedesmal zuvor der Beweis einer dahin gerichteten besondern Gewohnheit auferlegt würde, irrig wäre. Allein eine kurze, jedoch vollständige, Beleuchtung seiner Gründe, wird, wie ich hoffe, die Unstatthaftigkeit dieser Behauptung vollkommen darthun. Er baut das Gebäude seiner Theorie 1) auf die — in allen fremden Staa-

desherrn und Unterthanen mit Rüksicht auf zu beschränkende reichsgerichtliche Jurisdiktion ꝛc. Wezlar 1792. §. 20. 21. S. 26.) sondern von ganz gleichgültigen Handlungen der einen Generation.

44) Georg Frid. Martens D. inaugur. de foro S. R. I. principum cum subditis suis litigantium, Goett. 1780. per tot.

ten herrschende Gewohnheit, daß Unterthanen ihre Regenten vor ihren eigenen Gerichten belangen müssen. (Cap. 1. 2.) Doch die Schwäche dieses Arguments fühlte er selbst, indem er (§. 11.) gesteht, daß von der Verfassung anderer Reiche auf unsre — von der ihrigen durch die Unterordnung der ständischen Gebiete u. s. f. sosehr abweichende — Verfassung kein bündiger Schluß gezogen werden könne. In andern Ländern ist freylich über dem Regenten kein höherer Richter, und Unterthanen in uneingeschränkten Staaten müssen daher noch froh seyn, wenn ihre Monarchen sich nur vor ihren Gerichten einlassen. 2) Auf das allgemeine Staatsrecht. Dis beweißt hier eben so wenig, sobald positive Staatsgeseze ihm derogiren, und dann wäre es wohl keine Frage mehr: ob nach dem natürlichen Staatsrecht ein Richter in eigener Sache geduldet werden dürfte? 3) Auf die Behauptung, daß vor Errichtung des K. R. K. G. die Unterthanen in allen deutschen Ländern ihre Fürsten vor den eigenen Landesgerichten belangt hätten. Dis ist aber von keinem einzigen Lande bewiesen, und gesezt auch, daß solches würklich erwiesen wäre, so leben wir doch gegenwärtig nicht mehr in dem Zeitalter der Unordnung und Verwirrung, sondern seit der Errichtung des K. R. K. G. hat sich unsre Justizverfassung ausgebildet. Das Staatsrecht der damaligen Zeiten paßt also

in jedem Fall nicht mehr auf die unsrige, und eine Observanz, welche schon statt gefunden ehe die Austräge eine gesezliche Form erhalten, könnte, wenn sie auch erwiesen wäre, nach dieser Zeit den Unterthanen nicht mehr nachtheilig seyn. 4) Endlich auf die Behauptung, daß diese Gewohnheit auch dann noch fortgedauert hätte, nachdem in der Kammergerichtsordnung den eigenen Unterthanen gegen die Fürsten nur mit Vorbehalt der besondern Gewohnheit jedes Landes die Austräge eingeräumt worden. Dis bezieht sich auf die — dieser Gesezstelle angehängte Klausel:

„Doch einem jeden Kurfürsten, Fürsten und „Fürstenmässigen ꝛc. ꝛc., so dieselben besonder Ge„ding, Gewohnheit oder Herkommen mit ihren „Ritterschaften, Unterthanen oder Landgesessen „ausserhalb der obbeschriebenen Artikel hätten, ge„gen denselben den ihren daran unabbrüchig.“ Nun kann ich freylich dem Herrn Hofrath Schue 45) nicht beypflichten, wenn solcher aus den Worten „ausserhalb der obgeschriebenen Artikel“ folgern will, daß durch diese Klausel nichts neues verordnet worden, und vielmehr nach derselben keine Gewohnheiten, Gedinge und Freyheiten, die nicht mit

45) In seinen Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6. capitulat. noviss. &c. Wezlar 1791. §. 30. S. 52. ff.

der Kammergerichtsordnung bestehen könnten, erlaubt seyen. Man stelle dieselbe nur in Verbindung mit einer andern Stelle der K. G. O. wo es heißt: welche sonderliche gewillkührte rechtliche Austräg gegen einander haben, der sollen sie sich laut derselben gegen einander gebrauchen; welche aber dieselbe Austräg gegen einander nicht hätten, soll der klagende Kurfürst, Fürst oder Fürstenmässig — den — an den er Spruch oder Forderung vermeynt zu haben, beschreiben, mit Ersuchung, ihm darum Rechts zu pflegen." Man vergleiche diese beede Stellen, so wird sich augenblicklich der Saz ergeben, daß die gesezlichen Austräge nur hülfsweise, wenn keine andere gewillkührten oder befreyten Austräge vorhanden sind, eintreten können 46). Die Reichsgerichte haben auch noch immer die vor der K. G. O. eingeführte privilegirte oder konventionelle besondre Austräge beobachtet. In dieser Rükficht ist also diese Klausel immerhin von Nuzen, allein den Sinn, den Martens ihr unterschiebt, kann sie unmöglich haben, d. h. man kann sie nicht so auslegen, als ob durch sie eine vorhin schon angeblich allgemein bestandene Gewohnheit, nach welcher Unterthanen ihre Landesherrn vor keinem andern Gericht als ihren

46) Dieses bezeugt auch Tafinger a. a. O. §. 436. S. 117.

eigenen höchsten Landesstellen belangen könnten, bestätigt worden wäre. Denn sonst würde die ganze Verordnung, welche von den Austrägen der Unterthanen gegen ihre Fürsten handelt, mit sich selbst im Widerspruch seyn, indem sie auf solche Art den Unterthanen ein Recht zugleich ertheilte und entzöge. Es ist daher sehr unrichtig, wenn Herr v. Martens es für überflüssig hält, in jedem einzelnen Fall eine besondre das Recht der Unterthanen auf die Auswahl unter den Austrägen aufhebende Gewohnheit zu beweisen, weil eine allgemeine Reichsobservanz dagegen sey. Wie ist denn diese erwiesen? In §. 28. werden ein Duzend Beyspiele beygebracht, daß, wohlgemerkt durch Verträge oder durch Gesetze, die doch wahrhaftig nie vermuthet werden können, in etlichen deutschen Ländern festgesezt worden, daß die Unterthanen ihre Landesherrn vor den Landesgerichten belangen müssen! Herr von Martens muß selbst die Schwäche dieses Beweises eingesehen haben; er meynt also, (§. 17.) wenn es auch noch ausser den Braunschweigischen, Sächsischen, Bayrischen, Preussischen, Pommerschen, Ostfriesischen, Hessischen, Münsterischen, Würtembergischen, Pfälzischen und Badischen Landen noch einige (!) Territorien gebe, in welchen von einem solchen Vertrag nichts bekannt sey, so müsse die Analogie der benachbarten Provinzen hier eintreten. (In der That, eine

neue Theorie. Also, weil die Länder a. b. c. dies sen oder jenen Vertrag geschlossen haben, so ist der Analogie nach zu vermuthen, daß auch das Land d ihn ebenfalls geschlossen, und weil in drey Ländern ein solches schönes Gesez vorhanden ist, so ist ausgemacht richtig, daß auch das benachbarte 4te Land an preißwürdiger Nachahmung desselben es nicht werde haben fehlen lassen. Soweit dürfte sich doch wohl der Schluß von benachbarten auf benachbarte Länder nicht ausdehnen lassen.) Oder da die eigentlichen Austräge so beschwehrlich seyen, so müsse man, meynt Er, zum voraus vermuthen, daß die Unterthanen auch in solchen Ländern sich den Weg vor den Landesgerichten hätten besser gefallen lassen. Also wenn ich unter mehreren Dingen, unter denen mir die Wahl gelassen ist, hundertmal nur eines wähle, so bin ich sodann verbunden, wenn ich ein anderes für besser zu halten anfange, künftig doch wieder immer dasselbe zu wählen? Und wie kann man noch von einer allgemeinen Reichsobservanz sprechen, da unsere Gesezgeber selbst — Kurfürsten, Fürsten (und Stände) denen dieselbe am besten bekannt gewesen seyn müste, nur besondrer Gewohnheiten gedenken. Wenn ich aber auch alle von Hrn. von Martens vorgetragene Säze unbedingt zugeben wollte, so würde doch weiter nichts daraus folgen, als daß die Unterthanen ihre Landesherrn

kraft einer allgemeinen Observanz vor ihren Landesgerichten belangen können, aber nicht müssen. Denn hiezu gehörte noch ferner, daß die gesammte Unterthanschaft in Klagen gegen ihren Fürsten, einen andern oder, wenn man will, einen würklichen Austrägalweg hätten wählen wollen, der Fürst aber widersprochen und die Unterthanen sodann sich beruhigt hätten, und davon abgestanden wären. Nach der sehr richtigen Bemerkung des grossen Pütters 47) fließt nehmlich daraus, daß etwas an sich nicht unerlaubtes, ohne Widerspruch geschehen ist, blos soviel, daß es auch fernerhin geschehen kann, nicht aber, daß es geschehen muß, und daraus, daß etwas noch nie geschehen, kann nicht geschlossen werden, daß solches unerlaubt sey, wenn sich nicht der eine handelnde Theil 1) auf erfolgten Widerspruch des andern 2) in der Meynung, daß dieser gerecht sey, beruhigt hat. Man ist darüber allgemein unter einander übereingekommen, daß aus mehreren von dem Regenten gleichförmig unternommenen ganz willkührlichen Handlungen für die Unterthanen kein Recht, kein Herkommen begründet werde. Man hat aus diesem Saz unter andern auch gefolgert, daß wenn in einem Land bisher eine gewisse Klasse von Sachen in diesem oder jenem Kollegio verhandelt zu werden pflegte, die Unterthanen hieraus

47) l. c.

kein Recht erlangten, zu fodern, daß sie auch ins-künftige daselbst verhandelt werden müsten 48), und daß daraus, daß die natürliche Freyheit eines Bürgers bisher nicht beschränkt worden, ohngeachtet dieselbe wegen des für das Ganze entspringenden offenbaren Nuzens hätte eingeschränkt werden können, noch gar nicht folge, daß sie es auch in alle Zukunft nicht mehr werden könne 49). Was könnte uns aber wohl berechtigen, diesen Grundsaz nur dann anzunehmen, wenn er den Landesherrn — nicht wann er den Unterthanen günstig ist, und mit welchem Recht wollte man behaupten, daß Handlungen von ein und derselben Natur zwar nicht gegen erstern, wohl aber gegen die leztere, ein Herkommen begründen können. So wenig man dieses behaupten kann, so wenig wird man auch behaupten können, daß weil die Unterthanen seither ihre Fürsten vor gar keinen Austrägen oder nur in Einem Wege der Ordnung belangt haben, sie gebunden sind, diese Gewohnheit für immer beyzubehalten. Immer streitet wenigstens

48) J. J. Moser in den Nebenst. Th. 1. S. 441. §. 9.

49) s. die vortrefliche Dissertation des jezigen Herrn Kammergerichtsbeysizers von Neurath, welche 1780. unter dem Titel erschien: D. sistens observationes nonnullas de cognitione et potestate judiciaria in causis, quæ politiæ nomine veniunt, §. 6. S. 17. 18. 19.

in jedem Lande für die Unterthanen die Vermuthung, daß sie die freye Wahl unter diesen 8. Wegen nicht verlohren haben, 50) weil der Verlust eines Rechts nicht vermuthet werden kann. Die höchsten Reichsgerichte waren daher immer mit Recht darauf bedacht, ihnen diese Befugniß zu erhalten. Von den älteren Kameralschriftstellern haben schon Gail 51), Mynsinger 52), und der Vfr. der Obs. Antemarillianar. 53), Fälle aufgezeichnet, da das K. R. K. G. den 19 Dec. 1564. in Sachen Wolfgang Mülichs gegen den Herzog Friedrich von Sachsen und Konsorten, ferner in Sachen Henneberg gegen Sachsen, und Isaac Juden gegen den Burggrafen zu Friedberg von dem Grundsaz ausgegangen ist, daß der Fürst den Beweiß führen müsse, er habe das Recht, von seinen Unterthanen nur vor seinen Gerichten belangt werden zu können, durch langen Gebrauch und Herkommen erhalten.

50) Heinr. Wilh. von Bülow freymüthige und erläuternde Betrachtungen über die neue Kaiserliche W. C. und die zugleich an Kaiserliche Majestät erlassene Churfürstliche Collegialschreiben, besonders die neuen Zusäze der ersten, (ohne Drukort) 1791. S. 255. ff.

51) Obs. L. 1. nr. 19.

52) Cent. 1. Obs. 1.

53) Obs. 37.

Von dem Mittelalter führt Roding ein ähnliches Präjudiz jedoch ohne nähere Bestimmung des Rubri, aber mit der Versicherung an, daß das Kammergericht mehrmals so gesprochen habe, und in neuern Zeiten hat dasselbe bey Gelegenheit der Einhändigung und Bestätigung der Kurköllnischen Revisionsordnung (s. unten) gezeigt, daß es noch jezo diesen Grundsäzen getreu geblieben ist. Der neueste Vorgang dieser Art ereignete sich im J. 1786. bey Gelegenheit eines zwischen dem Freiherrn von Wend zu Hartenberg und der Jülich- und Bergischen Hofkammer über das Abzugrecht entstandenen Rechtsstreits, in welchem der Hofrath zu Düsseldorf ersteren anfänglich entweder an die Austräge oder an die Landesstellen verwieß, in der Folge aber auf Befehl des Ministerii ihn blos auf den Gerichtsstand der leztern einschränken wollte. Denn als der Freiherr von Wend hievon an das Kaiserliche Reichskammergericht rekurrirte, erhielt er am 29 May gedachten Jahrs eine Ladung wegen verweigerter Austrägaljustiz, und als der jezige Kurfürst von Pfalzbayern diesem höchsten Gericht in einem eigens erlassenen Schreiben den hievon genommenen Rekurs an den Reichstag — mit Bitte, von ferneren nachtheiligen Versuchen mittlerweile abzustehen — anzeigte, so erfolgte in der Versammlung des vollen Raths vom 14 Jan. 1788. blos

ein ponatur ad acta 54). Die auf solche Art selbst durch die ununterbrochene Praxis der höchsten Reichsgerichte bekräftigte Regel, daß die Unterthanen nach Gefallen zwischen den eigentlichen Austrägen und den Landesgerichten wählen können, leidet jedoch eine Ausnahme in folgenden Fällen:

1) Wenn ein Kaiserliches Privilegium den Landesherrn ermächtigt, in Fällen, wo er von seinen Unterthanen belangt wird, nur vor leztern zu Recht zu stehen. Von solchen Privilegien sind mir nur 2 bekannt: das älteste ist von Kaiser Friderich III. dem Erzbischof Johann von Trier und seinen Nachkommen im J. 1458. verliehen 55). Das zweyte ist von Kaiser Maximilian I. den 20 Aug. 1495. dem Herzog Eberhard von Würtemberg ertheilt worden; lezteres lautet in der Hauptstelle folgendermassen:

54) Hoschers Jahrbücher des K. R. K. G. Jahrg. 1788. Lemgo 1789. des ersten Bandes 1ster Theil, Abschn. V. §. 1. S. 169. 170. wo zugleich versichert wird, daß sich das Kammergericht wahrscheinlich dadurch nicht abhalten lassen werde, im Wege Rechtens fortzufahren.

55) s. Lünigs Reichsarchiv B. XIX. S. 236. ff. nr. 8. Hontheim historia Trevirensis diplomatica Tom. 2. p. 434. sqq. nr. 842.

„Wer also zu dem benannten Herzog Eberhard, seinen Erben und Nachkommen — zu sprechen hat oder gewinnt, der oder die sollen sie darum fürnehmen mit Recht erstlich vor derselben Herzogen und Herrn zu W. Hofmeistern und ehrbarn Räthen, und sonst nirgend anderstwo, der zum mindesten neun mit dem Hofmeister, darunter der halb Theil aus der Ritterschaft gebohrn, und der ander halb Theil der Recht gelehrt und gewürdigt seyn sollen 56). „

2) Wenn eine gegentheilige Observanz in einem einzelnen Lande gehörig erwiesen, und mit den erfoderlichen Eigenschaften versehen ist 57) (s. oben) wovon aber noch kein Beyspiel vorhanden.

3) Wenn Verträge zwischen Landesherrn und Unterthanen deshalb in der Mitte liegen. Bey dergleichen durch Herkommen und Verträge wohlerwor-

56) Tafinger l. c. §. 428. Not. o. p. 104. — Aus diesen Beyspielen erhellt zugleich, daß schon vor der K. G. O. 1521. die Austräge zwischen Herrn und Unterthanen üblich oder doch bekannt gewesen, und daher K. Karl V. sie nicht zuerst erfunden, sondern ihnen blos, wie K. Maximilian I. den übrigen, die gesezliche Form gegeben, und sie allgemein gemacht hat.

57) Ludolf Comm. syst. de jur. camer. S. 1. §. 3. nr. 19. Horn jus publ. c. 57.

denen Rechten müssen die Landesherrn offenbar von den höchsten Reichsgerichten geschüzt werden, da der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit dadurch im geringsten kein Eingriff geschieht, indem es dem Kaiser gleichgültig seyn kann, vor welchem Gericht die Sache in erster Instanz entschieden wird 58).

4) Einseitige, nur vom Landesherrn verfaßte Geseze aber, in welchen den Unterthanen befohlen wird, Ihn inskünftige in erster Instanz vor seinen eigenen Gerichten zu belangen, können den Unterthanen ihr reichsgesezlich erworbenes freyes Wahlrecht nicht entziehen, besonders, wenn keine Stände bey Abfassung derselben mitgewürkt haben, doch können sie einen stark adminikulirenden Umstand in dem — dem Fürsten obliegenden Beweiß abgeben, daß die Unterthanen sich bisher in dergleichen Fällen — in der Meinung, sie seien würklich dazu verbunden, an die Landesgerichte gewendet haben.

58) Wenn es dem — bey der Kammergerichtsvisitation zur Diktatur gebrachten Gutachten des berühmten Frhn. von Cramer über den 2ten Th. K. K. G. O. bey dem Schlusse des 4ten Titels §. 20. nachgegangen wäre, so würde von der obgedachten Regel nur in dem einzigen Fall, wenn ein Kaiserliches Privilegium das Gegentheil verordnet, eine Ausnahme gemacht worden seyn. (s. v. Selchow K. K. G. O. II. 4 ad §. 20. S. 44.

Ich habe schon oben darauf aufmerksam gemacht, daß aus mehrern in einem Staat gleichförmig unternommenen Handlungen zwar nicht soviel fliesse, daß solche auch inskünftige geschehen müsten, aber doch soviel, daß sie auch inskünftige gültig geschehen könnten. Nach dieser Voraussezung nun kann ich es als gewiß annehmen, daß zwar die mittelbare Reichsunterthanen der Regel nach ihre Landesherrn nicht vor ihren eigenen Räthen belangen müssen, aber doch belangen können 59). Es sind jedoch würklich Fälle vorgekommen, wo ihnen auch dieses Recht ist bestritten worden. So führt Strube 60) einige Fälle von den Jahren 1655. u. 1731. an, da der Hildesheimische Kammeranwald einer solchen von Unterthanen bey den eigenen Landesgerichten angebrachten Klage die Einrede des Austrägalgerichtsstands entgegengesezt hatte 61), damit aber abgewiesen worden, weil die Landesdikasterien

59) Gail L. 1. Obs. 1. nr. 19. Böhmer Cons. t. 1. P. 2. §. 19. nr. 27. Strube von Regierungs- und Justizsachen S. 3. §. 2.

60) In der angef. Abh. nr. 11. S. 44.

61) Schwerlich würde wohl diese Einrede entgegengesezt worden seyn, wenn die Kläger nicht bey dem Hofgericht geklagt hätten, welches von den Ständen mitbesezt wird, und von dem Fürsten ziemlich unabhängig ist.

den Austrägen surrogirt seyen, und, wiewohl die Landesherrn die Unterthanen nicht zwingen dürften, sich vor ihren Gerichten einzulassen, dieselben doch diesen Weg von freyen Stücken einschlagen könnten 62). Ein neueres, bisher noch nicht durch den Druck bekannt gemachtes, Beyspiel ist ferner folgendes: Der Graf von Plettenberg, ein bischöflich Münsterischer Unterthan, und die Erben des dasigen Hofrichters Riccius belangten die Hofkammer daselbst bey dem Hofgericht — ersterer wegen einem Anspruch von ohngefehr 600 Reichsthalern, und leztere wegen einer Depositenfoderung, die sie an den verstorbenen Kurfürst, Clemens August von Kölln als Bischof zu Münster, zu machen hatten. Sie waren auch so glücklich, den gebetenen Arrest auf des leztern Verlassenschaft und nach geschehener Justifikation desselben ein günstiges Endurthel zu erhalten, wodurch die Hofkammer zur Zahlung verurtheilt wurde.

Die Hofkammer, welche ihren Gerichtsstand nur vor der — von dem jezigen Herrn Kurfürsten über die Verlassenschaften seiner zwey unmittelbaren Vorgänger zu Bonn niedergesezten Kommission anerkennen wollte, suchte wegen des ersten Falls im Jahr 1786. ein Mandatum de relaxando

62) s. Sekendorf im teutschen Fürstenstaat. Th. 2. Kap. 7. §. 19.

laxando arreſto, non arrogando ſibi jurisdictionem incompetentem & decreta nulliter lata caſſando S. C. und wegen des zweyten im Jahr 1788. Appellationsprozeſſe nach. Sie gründete ſich bey dieſem Geſuch hauptſächlich auch darauf, daß die Kläger ſich nicht an das Hofgericht, ſondern an den Hofrath als Austrägalrichter hätte wenden ſollen. Allein beedes — das Mandatsgeſuch und das Geſuch um Appellationsprozeſſe wurde von dem Kayſerlichen Reichskammergericht den 19 Aug. 1789. abgeſchlagen.

Heutzutag haben ſich aber die Zeiten auch in dieſem Betracht geändert. Man behauptet nicht mehr ſo leicht, daß die Unterthanen ihre Fürſten nicht vor den höchſten Landesgerichten belangen könnten, ſondern man hat vielmehr angefangen zu behaupten, daß gewiſſe Klaſſen von Sachen, in denen es zwiſchen dieſen und ihren Landesherrn zur Klage kommen kann, gar nicht vor die Austräge gehörten. Man unterſcheidet nehmlich zwiſchen Staats- und Privatſachen. Wegen erſterer iſt es ausgemacht, daß ſie entweder zuerſt vor die Austräge, und die denſelben ſurrogirten Landesgerichte, oder wenn der Unterthan dieſe vorbeygeht, und der Fürſt ſtillſchweigend auf dieſe Inſtanz Verzicht thut, gleich in erſter Inſtanz vor die höchſten Reichsgerichte gebracht werden können. In Privatſachen aber wollen die meiſten oder doch ſehr

viele Schriftsteller gar keine Austräge statt finden lassen, sondern verweisen dergleichen Sachen an die ordentlichen gewöhnlichen Landesgerichte, die sodann den Austrägen keineswegs surrogirt seyen. Eh ich mich nun in die Untersuchung über die Rechtmässigkeit dieser Behauptung einlasse, muß ich nothwendig zuvor die Begriffe von Staats- und Privatsachen der Fürsten näher aus einander sezen und bestimmen, weil meistens darinnen eine unerträgliche Verwirrung herrscht. Gewöhnlich versteht man in dieser Hinsicht unter Staatssachen solche Sachen, welche die Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen gegen den Landesherrn, und unter Privatsachen solche Dinge, welche die wechselseitigen Befugnisse und Obliegenheiten der Unterthanen unter sich betreffen. Daß man aber mit dieser gewöhnlichen Erklärung hier nicht durchkommt, versteht sich von selbst, und kann ich dem ungenannten Verfasser der Abhandlung über die neuste Wahlkapitulation 63) recht gerne zugeben, auch räume ich ihm gern ein, daß die Begriffe schon weit besser ins Licht gestellt sind, wenn man mit ihm unter Staatssachen in Anwendung auf dergl. Klagen solche, welche Rechte und Verbindlichkeiten der Unterthanen gegen den Landesherrn als solchen, und unter den Privatsachen solche versteht, welche die Rechte und Verbindlichkeiten

63) §. 26. S. 33.

der Unterthanen unter sich oder gegen den Landesherrn als Unterthan betrachtet, betreffen. Allein auf der andern Seite muß ich gestehen, daß ich mich nicht überreden kann, als ob durch diese von ihm eingeschobenen Zusätze der Sache gründlich geholfen sey. Denn, ausserdem, daß ich, wie ich unten darthun werde, seinen Begriff von Staatssachen für ganz falsch halte, so bleibt auch nach dieser verbesserten Erklärung immer noch die — den Begriff verwirrende Frage übrig, wann, in welchen Fällen ist dann der Landesherr als Landesherr, und wann als Unterthan zu betrachten? Ich will versuchen, ob sich nicht durch nähere Zergliederung der Begriffe ein Kriterium finden lasse, wodurch jede causa publica sogleich von der privata unterschieden werden kann.

Die Rechte und Verbindlichkeiten eines deutschen Unterthanen gegen seinen Fürsten können aus einer gedoppelten Quelle entstehen.

I. Es giebt Rechte und Pflichten, die der mittelbare deutsche Reichsbürger gegen seinen Landesherrn durch die Aufnahme in die Staatsgesellschaft erlangt, die er an eben dem Tage, an dem, und eben dadurch, daß er in dieselbe eintritt, gewinnt, und auf sich nimmt, und die er mit allen übrigen Gliedern des ganzen Staats oder doch mit allen Gliedern derjenigen besondern Landesgemeinheit,

(Stadt, Dorf, Flecken ꝛc.) in die er sich hat aufnehmen lassen, theilt. Diese Rechte und Pflichten des Bürgers könnte man, weil sie ihm als solchem zustehen, und obliegen, bürgerliche, gesellschaftliche Rechte und Pflichten nennen. Sie stehen in der Regel jedem Unterthanen auf gleiche Art zu. Hieher gehören a) alle in der W. C. art. 19. §. 6. beyspielsweise aufgezählten Rechte des Landesherrn, denen eine Verbindlichkeit der Unterthanen gegenüber steht, die Landfolge, das Besteurungsrecht, die Landesvertheidigung, Besezung der Festungen, Unterhaltung der Besazungen; aber nicht nur diese, sondern b) auch eine Menge anderer, z. B. das Gesezgebungs- Dispensationsrecht u. s. w. mit Einem Worte alle mögliche aus dem Grundvertrag zwischen Herrn und Unterthanen entspringende Rechte, wenn sie von der Art sind, daß sie der Gegenstand einer rechtlichen Untersuchung werden können. Die Gränzen dieser landesherrlichen Rechte sind in dem natürlichen, meistens noch näher in dem allgemeinen Reichs- und dem besondern Staatsrecht des in Frage stehenden einzelnen Landes gezogen. Da, wo sich die landesherrlichen und die Rechte des Unterthanen begegnen, liegen aber öfters ungeheure Strekken mitten inne, die strittig sind, und eine nähere Bestimmung der Gränzen erfodern. Diese mit dem Maasstab der Themis abzumessen, und

den Theil, der sie überschreitet, zurechtzuweisen, und nach Umständen zu bestrafen, gebührt dann einzig und allein dem höchsten Richter im Reich. Beyspiele werden die Sache erläutern. Ein deutscher Landesherr hat ohne Zweifel das Recht, Steuern auszuschreiben, aber dis Recht hat seine Gränzen, und alle unbedingte Willkühr ist bey demselben ausgeschlossen 64) Diesem Rechte des Landesherrn steht nehmlich gegenüber das Recht des Unterthanen:

1) zu fodern, daß ihn derselbe nicht über die Gebühr mit Steuern belästige 65), oder mehr Abgaben

64) Treuer monstrum arbitrarii jur. territor. Pütter auserlesene Rechtsfälle B. 1. nr. 8. S. 558. f. auch Klok de contributionibus c. 7. nr. 22. S. 182. Strube Nebenst. Th. 2. nr. 9. S. 337. Auf dem Reichstag von 1671 machten zwar die deutschen Reichsstände einen Versuch, sich ein unbedingtes Besteurungsrecht anzumassen, ja sich sogar in Steuersachen völlig von der Kayserlichen Gerichtsbarkeit loszumachen: allein ferne deutsche Generationen werden es noch dem Kayser Leopold dem 1sten Dank wissen, daß er in der berühmten Resolution von 1671 sich erklärte, in diesen Vorschlag der Stände und die verlangte Ausdehnung des §. 180. des J. R. A. nicht gehehlen zu können, sondern sich gemüssigt zu sehen, jeden bey dem, wessen er berechtigt, und wie es bis dato observirt worden, zu belassen.

65) Die Frage: was heißt denn über die Gebühr be-

fodre, als er vermöge Reichsgeseze und Landesherkommen, oder wegen eines erwiesenen offenbaren Nuzens und Nothwendigkeit zu fodern berechtiget? läßt sich kürzlich so beantworten: Steuern werden in Deutschland aus einem gedoppelten Grund gefodert: einmal zu Bestreitung derjenigen Kosten, welche aus der Verbindung des einzelnen Gebiets mit dem gesammten deutschen Reich erwachsen. — Reichs- und Kreis-Steuern — und dann zweytens zu Bestreitung der innern Landesbedürfnisse. Die Rubriken der erstern sind bey Moser von der deutschen Staatsverfassung S. 504. ziemlich vollständig aufgezählt. Was die leztere Klasse von Abgaben betrift, so darfen deutsche Landesherrn vermög der Reichsgeseze Steuern fodern: a) zu Bestreitung der — zu Besezung und Erhaltung der nöthigen Landesfestungen Pläze und Garnisonen erfoderlichen Ausgaben. J. R. A. §. 180. b) zu Legationskosten, die auf Reichsdeputationen und Kreiskonvente verwendet werden. Reichsschl. v. 27 Jun. 1670. c) in Fällen dringender Gefahr zu dem, was die Landesdefension der erheischenden Nothdurft nach erfodert. Reichsschl. v. 12 Febr. 1671. d) ausserdem sichern deutliche Reichsgeseze den Landesherrn in dem Quasibesiz des Rechts, von den Unterthanen solche Abgaben zu fodern, welche er rechtmässigerweise hergebracht hat; auch leidet es e) keinen Zweifel, daß er, wenn ein offenbarer augenscheinlicher Nuzen oder dringende Nothwendigkeit es erfodern, auch ausserordentliche Landessteuern ausschreiben kann. J. R. A. §. 180.

tigt ist. Wenn hierüber Streit entsteht, so lassen sich die höchsten Reichsgerichte die nöthigen Nachrichten vorlegen oder erkennen Lokal-Kommissionen 66).

2) Haben in manchen deutschen Gebieten die Bürger und Unterthanen das Recht, von ihrer Obrigkeit und Landesherrn zu verlangen, daß ohne Bewilligung der bürgerlichen Repräsentanten oder der Landstände keine ausserordentliche Landessteuer ausgeschrieben, und überhaupt keine neue Steuer aufgelegt werden darf 67). Endlich haben die mittelbaren Reichsbürger 3)

obenangef. Resolution K. Leopold I. v. 1671. — Die eigentliche Landessteuern, deren Zahl und Summe in manchen deutschen Ländern legio, in andern aber auch sehr unbeträchtlich ist, lassen sich daher freylich nicht bestimmen.

66) So hat unter mehreren Präjudizien gleicher Art das Kayserliche Reichskammergericht in Sachen Siegen gegen die fürstliche Vormundschaft vom 26 Sept. 1727. in Sachen der Unterthanen der Grafschaft Schaumburg-Lippe gegen den Herrn Grafen, ferner der Unterthanen der Grafschaft Lippe-Detmold gegen den Herrn Grafen, und der Kayserliche Reichshofrath in Sachen Isenburg Unterthanen gegen den Herrn Grafen verfahren. S. Ludolf symphorem. T. 1. p. 367. und in app. Moser von der Landeshoheit in Steuersachen S. 176. und 605. Cramer Nebenst. Th. 64. S. 50.

67) In manchen Ländern ist dieses durch Landesgesetze, Verträge (Reversalien) oder Herkommen be-

3) das Recht von ihrem Landesherrn zu verlangen, daß er ihnen auf ihre gebührende Bitte die Vorlegung der Rechnungen über die Verwendung der Landessteuern und den

stimmt. — Daß auch in Ermanglung solcher Bestimmungen die grossen Räthe und Bürgerausschüsse in den Reichsstädten eine entscheidende Stimme in Steuer = Angelegenheiten haben, hat der jezige tübingische Rechtslehrer Herr Malblank in seinen Abhandlungen aus dem reichsstädtischen Staatsrechte Erlang. 1793. Abh. 1. S. 1. ff. mit sehr triftigen Gründen erwiesen. S. auch patriotische Betrachtungen über das Besteurungsrecht in Reichsstädten, Frankf. und Leipz. 1786. 30 S. in fol. Grundsäze der Finanz = Administration und des Rechnungswesens in Reichsstädten gr. 8. Frkf. und Leipz. 1786. Bey Gelegenheit eines, zwischen dem großen und kleinen Rath in Nürnberg hierüber entstandenen Rechtsstreits ist diese Frage zuerst in Bewegung gekommen. Den 14 Decbr. 1786. hat zwar der Reichshofrath gegen jenen entschieden, und ihm die sträfliche Widersezlichkeit aufs schärfste verwiesen (Reuß Staatskanzley Th. 14. nr. 12.) allein aller Wahrscheinlichkeit nach wurden die — dieser Urthel zum Grund liegenden — Entscheidungsgründe aus einem besondern Kayserlichen Privilegio vom Jahr 1476. welches dem kleinen Rath hierinn das Wort zu reden scheint, hergehohlt. S. Malblank a. a. O. Abh. 2. §. 11. S. 131. ff. Vollständige Darstellung der Rechte des grössern Raths zu Nürnberg

Zustand der Staatskasse, oder um in der Kunstsprache zu reden, den statum exigentiæ nicht verweigere 68). Diese kurze Beleuchtung

§. 50. ff. nebst den 2 Nachträgen. Reuß a. a. O. Indessen ist durch den neusten — zwischen dem Magistrat und der Bürgerschaft getroffenen — Vergleich den Genannten des grössern Raths zu Nürnberg das bisher bestrittene Votum decisivum in Steuersachen zugestanden worden. S. historische Einleitung zu dem zwischen einem hochlöbl. Rath der Reichsstadt Nürnberg und dem Kollegio der Genannten des grössern Raths daselbst unter anhoffender allerhöchster Kayserlicher Ratifikation errichteten Grundvertrag 1794. S. 8.

68) Die Reichsschlüsse von 1543. 1548. 1551. 1576. 1582. 1594. 1595. 1603. und besonders der Reichsschluß vom 12 Febr. 1671. wollen, daß den Unterthanen zuvörderst eigentlich und ausdrüklich die Hülfe bekannt gemacht werde, und der Geist unserer Verfassung schließt Willkühr in Steuersachen aus. Unter einer Menge reichsgerichtlicher Präjudizien hebe ich folgende aus. Den 27 Merz 1723. wurde der Fürst v. Ysenburg von dem Kayserlichen Reichskammergericht angewiesen, „bey Ausschreib- und Erhebung der Reichs- und Kreis-Anlagen über solche collectas publicas die Tabellen und specificationes in beglaubter Form den Unterthanen jährlich vorlegen zu lassen.“ In Sachen der Berlenburgischen Unterthanen wurde der Herr Graf ad gravam. 5. erinnert, „den Landes- und

der Steuer = Materie, in welche tiefer einzugehen, der Raum dieser Blätter nicht gestattet, wird, wie ich hoffe, hinlänglich gezeigt haben, wie die Rechte deutscher Landesherren immer auch durch Pflichten begränzt sind, ein Saz, dessen Wahrheit

Gemeinde = Vorstehern mit dem Eingang eines jeden Jahrs einen ohngefehren Entwurf dessen, was in den bevorstehenden Jahren zu Bestreitung der onerum publicorum erfodert würde, vorzulegen. Eben so hat das Kammergericht dem Fürsten v. Nassau = Siegen oder vielmehr der fürstl. Vormundschaft, dem Fürsten von Hohenlohe (1733.) den Grafen von Schaumburg = Lippe und Lippe = Detmold (1786. 1787.) dem Grafen von Waldek (in dessen Rechtsstreit mit der Gemeinde von Pyrmont) und der Reichshofrath dem Herzog von Meklenburg und dem Fürsten von Ysenburg Bierstein (1709 und 1725) den statum exigentiæ abgefodert. Ob in einem Lande, in welchem Stände sind, derselbe an diese oder an die Unterthanen abgeliefert werden müsse? diese Frage erwartet gegenwärtig bey Gelegenheit eines noch an dem Kayserlichen Reichskammergericht anhängigen Rechtsstreits zwischen Ständen und Unterthanen des Stifts Hildesheim, worinn leztere neben mehreren andern Punkten auch über Entziehung dieses Rechts klagen, ihre Entscheidung. Der Vorgang mit Meklenburg und Lippe = Detmold, wo auch Stände sind, und die natürliche Billigkeit scheint indessen gegen die Hildesheimische Landstände zu sprechen. Denn ist es nicht

gar leicht auch bey andern in der Landeshoheit begriffenen Rechten, wie z. B. dem Recht, Soldaten zu halten 69), dem sogenannten eminenten

billig, daß der einzelne Bürger, welcher einen Theil seines sauer erworbenen Vermögens dem Staat zum Opfer bringen muß, auch selbsten von der Verwendung seines Beytrags sich unterrichten lassen kann. Das Gegentheil behauptet Runde in seiner Vertheidigung der Hochstift Hildesheimis. Verfassung (einer für die Stände geschriebenen Deduktion) 1793.

69) Statt aller Ausführung berufe ich mich auf die wohlgerathene Abhandlung über die Verbindlichkeit deutscher Unterthanen zur persönlichen Leistung von Kriegsdiensten von dem Kurhannöverischen Kanzleyauditor Wackerhagen Wezl. 1793. wo der Saz ausgeführt und mit einem Präjudiz belegt ist, daß wenn die Landesherrn das Landfolgerecht (jus sequelæ) zu weit ausdehnen wollen, die reichsgerichtliche Jurisdiktion eintritt. Doch müssen die Austräge beobachtet werden. Präjudizien hiefür geben die kammergerichtliche Dekrete in Sachen des Flekens Hirschbach wider den Kurfürsten zu Sachsen und den Grafen von Solms = Mildenfels, wo die gebetene Mandatsprozesse abgeschlagen worden. (Cramer Wezlarische Nebenstunden Th. 119. S. 310. 311.) Eine Ausnahme ist jedoch, wenn die Notorietät der Sachen und augenscheinliche Billigkeit erfodert, daß mit einem unklausulirten Gebotbrief der An=

Eigenthumsrecht des Staats über das Vermögen des einzelnen zu Erhaltung des Ganzen 70), dem Rechte, Privilegien und Anstandsbriefe zu ertheilen, dem Recht der Bürger-Annahme u. s. w. erwiesen werden könnte.

Unter diese bürgerlichen Rechte und Verbindlichkeiten des Unterthanen gegen seinen Landesherrn gehören auch die — aus Landesverträgen, Reversalien, Herkommen, Landesprivilegien u. s. w. herfliessenden — Rechte und Pflichten: auch diese eröfnen, wenn sie unerlaubterweise ausgedehnt und übertreten werden, eine neue Quelle von Streitigkeiten, und gehören ebenfalls unter die causas publicas.

II. Neben diesen kann es aber auch ferner Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Regenten

fang gemacht werden muß. Resolution K. Leopolds I. v. J. 1671. Die Landesherrn dehnen ihr jus sequelæ vorzüglich dann zu weit aus, wenn Unterthanen gewaltsamer weise weder für das Reich noch zur Landesdefension ausgehoben werden. Präjudizien hiefür s. in Moser von der Landeshoheit in weltl. und Militärsachen Kap. 4. §. 16. 17. S. 111. ff.

70) Einen von dem K. R. K. G. mit Recht sehr stark bestraften, beynahe unglaublichen Mißbrauch dieses Rechts erzählt Reuß in der Staatskanzl. Th. 14. Absch. 7. S. 235. ff.

und einzelnen Unterthanen geben, welche weder in dem natürlichen noch positiven Staatsrecht ihren Grund haben, sondern in einer zufälligen Verbindung unter ihnen beeden, in einem besondern stillschweigenden oder ausdrüklichen Vertrag, den unter denselben Umständen jeder andere Unterthan oder Fremde mittelbare und unmittelbare Reichsbürger eben so gut als der Landesherr mit dem mitpaciscirenden Unterthanen und umgekehrt hätte schliessen können.

Der Unterschied zwischen diesen beeden Arten von Rechten und Pflichten ist auffallend:

1) Die erste erlangt man gewöhnlich schon durch die Aufnahme ins Bürgerrecht, und verliert sie, sobald man auf eine rechtmässige Art aufhört, Unterthan zu seyn, wenn sie nicht ausdrüklich vorbehalten werden. Die zweyte erlangt und verliert man niemals durch die Aufnahme in das Bürgerrecht oder den Verlust desselben.

2) Die erste kann der Unterthan ihrer Natur nach gegen niemand als seinen Regenten haben, die zweyte eben so leicht auch gegen andre Personen, mit denen er in gar keinem Verhältniß der Unterwürfigkeit steht.

3) Die erste haben der Regel nach ausser dem — etwa gerade deshalb im Streit befangenen —

einzelnen Unterthanen alle übrige Bürger des Orts, in dem er ansässig ist, oder die privilegirte Klasse von Personen, zu der er gehört. Leztere haben der Regel nach 71) nur einzelne Unterthanen.

4) Wenn der Regent ein Recht des Bürgers von der ersten Art verlezt, so begeht er einen Mißbrauch der landesherrlichen Gewalt: übertritt er ein auf die andre Art gegen ihn erworbenes Recht, so kann von keinem Mißbrauch der landesherrlichen Gewalt die Frage seyn.

Wenn über ein Recht der ersten Art zwischen Herrn und Unterthanen Streit entsteht, so betrift derselbe eine causam publicam. Nun kann ich vielleicht einen deutlichen Begriff von denselben aufstellen, wenn ich sage:

Causæ publicæ sind solche Rechtsstreitigkeiten zwischen Landesherrn und Unterthanen, in welchen entweder die lezteren über Mißbrauch oder Ueberschreitung der in der landesherrlichen Gewalt begriffenen Gerechtsame, oder der erstere über Verlezung oder unrechtmässige Einschränkung derselben sich beklagt 72).

71) Eine Ausnahme ist z. B. wenn der Landesherr bey dem ganzen Lande Schulden aufnimmt ꝛc.

72) In einem von einer Reichshofrathsdeputation an K. Joseph II. über die Schreiben um Bericht erstatteten Gutachten (s. merkw. Reichshofraths-

In dieser Definition liegt schon der Unterschied der Staatssachen von den cauſſis privatis.

Manchmal handelt nehmlich der Landesherr als Privat-Eigenthümer, und es sind daher in ihm zweyerley Personen zu unterscheiden 73). Hieher gehören die in der Abh. über die N. W. K. insbesondre art. 19. §. 6. angeführten Fälle von Kauf, Pacht, Darleih-Kontrakten, von Schul-

gutachten mit Gesichtspunkten für den Leser Th. 2. S. 219.) werden cauſſæ publicæ im Gegensaz gegen cauſſas privatas solche genennt, „wo ein Unterthan quâ ſubditus seines Landesherrn in Anspruch genommen, oder über den Mißbrauch der „Landesherrlichkeit oder sonst über solche objecta „geklagt (wird), wobey die qualitas perſonarum „mit in Erwägung zu ziehen."

73) Moser von der deutschen Reichsst. Landen, deren Landständen und Unterthanen B. 2. Kap. 24. §. 2. Mayer Einl. in das Privatfürstenrecht §. 55. S. 153. ff. Pütter primæ lineæ jur. priv. princ. ed. 1789. §. 1. in Not. „ſi princeps tanquam poſſeſſor rerum privatarum negotia cum ſuis ipſius civibus celebrat, iisdem merito cum illis utitur juribus, niſi quà ſingularis forte fiſco legibus conceſſa ſit prærogativa; alias enim & fiſcum jure privato uti recte ſtatuitur. Ebend. in inſtit. jur. publ. §. 246." & quatenus fiſci nomine privata celebrantur negotia merito privato quocunque jure is utitur.

denaufnahmen, von Verträgen mit Bauleuten, Handwerkern, Künstlern, ferner die Fälle, wenn der Landesherr Privathandel treibt, auf seinen Namen Lotterien errichten läßt, wenn der Nachfolger das Testament seines Vorfahren, in welchem ein Unterthan mit einem Legat oder Fideikommiß bedacht worden, nicht erfüllen will u. s. f. In allen dergl. Fällen muß man den Grundsaz annehmen, daß der Fürst sich gleichen Rechten, wie der, mit dem er ein rechtliches Geschäft abschloß, unterwerfen muß. Dieser Grundsaz ist billig — weil alle Rechte der Kontrahenten gleich seyn müssen, und nothwendig, weil der Fürst sonsten niemanden fände, der sich mit ihm in Geschäften einliesse. In was für einer Eigenschaft erscheint aber der Landesherr bey solchen Verträgen? Als Fürst nicht — dis ist ausgemacht. Der Verf. der eben angeführten Abhandlung sagt: als Unterthan, und definirt daher causas privatas so: sie betäfen Streitigkeiten zwischen Unterthanen und dem Landesherrn als Unterthanen.

Dis scheint mir aber irrig, und ich glaube vielmehr mit dem Herrn Hofrath Schue 74) daß der Fürst hier nicht als Unterthan, und selbst der

74) In seinen Gedanken über die Rechtsbeständigkeit des Art. 19. §. 6. Cap. noviss. &c. §. 29. S. 44. ff. und rechtliche Prüfung ꝛc. ꝛc. §. 59. Anmerk. 5. S. 154. 155.

Unterthan nicht als solcher betrachtet werden darf.
„Wenn, sagt ein sehr schäzbarer denkender Ge„lehrte 75), suveräne Fürsten ihrer Privatperson
„nach nicht nothwendigerweise auch Unterthanen
„zugleich, sondern es nur alsdann sind, wenn sie
„sich freywillig der bürgerlichen Ordnung und der
„bürgerlichen positiven Privatgesezgebung des
„Staats unterwerfen, solchenfalls aber doch diese,
„in ihrer Anwendung auf die Privatperson des
„Fürsten verschiedene, Modifikationen leidet, so
„fallen diese Grundsäze hinweg und
„hat von dem allen das Gegentheil statt bey
„einem Fürsten eines subordinirten Staats,
„der zugleich Bürger und Mitglied eines andern
„Staats ist, und in diesem Verhältniß einen Ober„herrn, Gesezgeber und Richter über sich zu er„kennen hat. Der Fürst eines solchen Partikular„(subordinirten) Staats in einem zusammengesez„ten größern Reiche ist seiner Privatperson
„nach, eben darum, weil er von jenem der Fürst
„ist, auch um so viel mehr ein unmittelbarer Un„terthan von lezterm, und dessen oberhauptlicher
„gesezgebender und richterlicher Gewalt unterwor„fen. Gleichwie er also diesem Staatssystem als
„unmittelbarer Bürger und Unterthan zu- und

75) Majer allgemeine Einleitung in das Privatfürstenrecht überhaupt Tüb. 1783. §. 53. S. 151. ff.

„angehört, so ist er im Verhältnisse ge„gen den Staat, worinn er Fürst „ist, seiner Privatperson nach, einem „Fremden gleich zu achten." So weit dieser vorzügliche Schriftsteller; man sieht, daß diese Säze, deren philosophische Richtigkeit niemand bestreiten wird, ganz auf Deutschland, in Rükblik auf dessen eigenthümliche Verfassung sie ohne Zweifel geschrieben wurden, anwendbar sind. Hier ist der Fürst nicht blos als Regent seines Landes, sondern auch als ein Unterthan des deutschen Reichs, von dem sein Land nur einen Theil oder Theilchen ausmacht, zu betrachten, und in dieser Hinsicht sind seine eigene Unterthanen seine Mitbürger, Glieder desselben Reichs und in der Regel Mitgenossen derselben aus der deutschen Staatsverfassung entspringenden Rechte. Er ist der richterlichen Gewalt des Reichs unterworfen, er mag nun von Unterthanen gleichen Stands, (Fürsten ꝛc.) oder von Unterthanen geringern Stands, wohin auch seine eigene gehören, belangt werden, ohne daß leztere es als eine besondere Gnade ansehen dürfen, wenn sich ihr Landesherr von ihnen bey dem höhern Richter belangen läßt. Der von andern nur hingeworfene Saz: princeps tanquam privatus jure privato utitur, ist daher sehr richtig von gedachtem Schriftsteller folgendermassen bestimmt, wenn er sagt: „In eben dem Maase,

„als auf jeden Auswärtigen die Oberherrschaft des „Staats sich erstrekt, kann dann auch der Fürst „seiner Privatperson nach sich nach der bürgerlichen „Ordnung und den Privatgesezen seines eige„nen Staats zu richten haben, und ist allerdings „hiernach von seinem Richter, wenn die Sache „im Wege Rechtens zu dessen Entscheidung kömmt, „zu beurtheilen 76).“ — Wollte der Landesherr

76) Auch Herr von Märtens scheint es gefühlt zu haben, daß der Fürst in Rücksicht auf seine Privatverhältnisse nicht als Unterthan seines Landes, sondern blos als Reichsbürger betrachtet werden muß, wenn er a. a. O. §. 33. S. 51. sagt: qua privatus (sc. considerandus est princeps) quoties de iis juribus et obligationibus agitur, quæ ei quâ homini et civi imperii tribuuntur. Aber diese Definition ist unbestimmt, und gibt zu Mißdeutungen Anlaß. Denn so wie der Unterthan eines deutschen Fürsten gegen diesen, so hat auch lezterer gegen das deutsche Reich, dessen Unterthan er ist, bürgerliche und gesellschaftliche Rechte und Pflichten, (s. oben) von welchen aber hier die Rede nicht seyn kann. Auch ist es unrichtig ausgedruckt, wenn man sagt, die jura et obligationes privatæ principis lägen ihm ob und gebührten ihm quâ civi imperii, sie entspringen nicht aus dem Verhältniß der Unterthanschaft, in welchem Er mit dem deutschen Reich steht, sondern in Rücksicht derselben kann er nur nicht als Landesherr eines

in solchen Sachen als Unterthan seines eigenen Landes betrachtet seyn, so müste er sich auch gefallen lassen, daß ein fremder Reichsbürger, wes Stands und Würden er wäre, ihn in dergleichen Fällen vor seinen eigenen Gerichten belangen könnte, und man müste sodann annehmen, daß in diesem Fall der Kläger, wenn in dem Lande des Beklagten ein Appellationsprivilegium vorhanden wäre, sich gar nicht mehr an die Reichsgerichte wenden könnte, welches sich noch niemand hat einfallen lassen zu behaupten.

Aus diesen Gründen zerfällt auch der obenangeführte Begriff von Staatssachen, weil es falsch ist, daß in dergleichen Fällen der deutsche Landesherr, wie sich der ungenannte Verfasser der Abh. über die N. W. C. ausdruckt, die Zahl der Millionen (?) Unterthanen, die ihm den Scepter küssen (!) in dieser Eigenschaft durch sich selbst um Eins vermehrt.

In dem Sinn, wie wir Privatsachen hier zu nehmen haben, wo von Rechten und Verbindlichkeiten der Unterthanen unter sich die Rede gar nicht ist, sind solche vielmehr Rechtsstreitigkeiten zwischen mittelbaren Reichsunterthanen und ihren Landesherrn oder dem des leztern Interesse ver-

eigenen Staats, sondern blos als eine dem Reich unterworfene Privatperson betrachtet werden.

theidigenden Unterthanen über solche Rechte und Pflichten, welche keine Regierungs- oder Landeshoheitliche Rechte und Pflichten sondern von der Art sind, daß die besondern Geschäfte, aus welchen solche entspringen, ihrer Natur nach eben so gut auch zwischen dem Landesherrn und einem Fremden, der nicht sein Unterthan ist, hätten zu stande kommen können, und daß folglich in Ansehung derselben weder der Landesherr als solcher noch die Unterthanen als solche, sondern beede nur als Bürger des Reichs betrachtet werden können 77). Freylich ist dieser Begriff etwas lang, aber er scheint mir die Sache zu erschöpfen, und dis wäre Gewinn genug.

Eine Zergliederung desselben wird auch zeigen, daß nichts in demselben überflüssig ist. Ich sagte

77) In dem oben angeführten reichshofräthlichen Gutachten, von dem ich unten an seinem Orte noch mehrers sagen werde, werden causſæ privatæ ganz richtig als solche beschrieben „wo Unter„thanen nicht quâ subditi klagen, und ihre Landes„herrn nicht quâ dominos, sondern quâ debitores „compaciſcentes und sonst dergestalt belangen, „daß dabey von dem vinculo subjectionis keine „Frage, sondern die qualitas subditi nur „accidentalis ist, und zur Decision „der Sache nichts beyträgt.“

1) es seyen Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Landesherrn und den Unterthanen, oder dem des ersternJntereſſe vertheidigenden Unterthan. Es läßt sich also ein Fall denken, wo zwey Unterthanen mit einander streiten, und doch eine cauſſa privata principem inter et ſubditum vorhanden ist. Wie läßt sich diese Behauptung rechtfertigen? Ich will es wenigstens versuchen. Man kommt heutzutag hierinn überein, daß auch dann eine wahre Lehenssache vorhanden ist, wenn der Vasall das Jntereſſe des Lehensherrn zu vertheidigen übernimmt. Liesse sich wohl hieraus nicht der analogische Schluß ziehen, daß zu einer Privatsache auch nicht gerade erfodert wird, daß der Fürst selbst oder in seinem Namen der Fiskal als Kläger auftrete, sondern, daß es genug ist, wenn das Privatintereſſe desselben den Vorwurf der Klage ausmacht. Man seze z. B. den Fall, eine fürstliche Kammer hätte in der Absicht eine Spekulation zu machen, eine Lotterie errichtet, — hat man doch Beyspiele, daß wegen Abtragung der Kammerschulden zu so verzweifelten Mitteln die Zuflucht genommen worden! — und hiezu einen Unterthanen als Lotteriedirektor ernennt. Nun will ein anderer Unterthan, welcher etwa ein grosses Loos in derselben gewonnen, die Kammer vor den Landesgerichten mit der institorischen Klage belangen; der Direktor kömmt ihm aber zuvor,

und belangt ihn vor demselben ex lege diffamari aut si quis contendat. Hier fragt es sich: ist der Rechtsstreit zwischen dem Direktor, welcher offenbar nur das Privatinteresse des Fürsten vertheidigt, und dem andern Unterthanen, welcher auf eine dem Fürsten zugehörige Summe Ansprüche zu haben glaubt, nicht als eine wahre Privatsache des Fürsten anzusehn? Die Entscheidung dieses fingirten Falls dürfte wohl nach der Analogie würklich vorgekommener Fälle abgemessen werden. Ich werde unten an seinem Ort Gelegenheit haben, solche bemerklich zu machen, und hieraus zu zeigen, daß das K. R. K. G. diese Frage würklich bejahend entschieden hat. Inzwischen gieng meine Absicht blos dahin, den Leser auf diese Frage aufmerksam, und ihm meinen Begriff von Privatsachen verständlicher zu machen. In diesem leztern habe ich

2) gesagt, sie beträfen Geschäfte, welche ihrer Natur nach eben so leicht (versteht sich: unter denselben Umständen) zwischen zween in gar keinem Oberherrschafts- und Unterwürfigkeitsverhältniß mit einander stehenden Personen hätten abgeschlossen werden können. Hierinn scheint mir das Kriterium, das einzige niemals trügliche Unterscheidungszeichen zwischen Staats- und Privatsachen, zu liegen. Sobald man nun einen Rechtsstreit zwischen Landesherrn und Unterthanen,

oder die demselben zum Grund liegende Thathandlung kennt, so kann man sogleich entscheiden, ob er eine Privat = oder Staatssache betrift. Man darf sich nur mit dem K. Reichshofrath fragen: „ist hier qualitas subditi zufällig oder wesentlich?“ d. h. hätte dasjenige rechtliche Geschäft, welches zu der Klage Anlaß gab, seiner Natur nach zustande kommen können oder nicht, wenn nicht entweder der Kläger ein Unterthan des Beklagten oder lezterer ein Unterthan des erstern wäre? Die Worte „seiner Natur nach“ bedürfen jedoch noch einer besondern Erklärung. Man hat bisher geglaubt 78), den Unterschied zwischen Staats = und Privatsachen der Fürsten genau genug bestimmt zu haben, indem man sagte, daß bey den ersten der Landesherr im Namen des Staats handle, bey der leztern aber nicht. Wie wenn es aber Handlungen gäbe, die der Fürst im Namen des Staats unternimmt, und aus denen doch auf Seite des Unterthanen, gegen den sie unternommen werden, keine Unterthanenpflichten erwachsen, oder wie wenn es gewisse Fälle gäbe, in welchen der Staat seinen einzelnen Gliedern gegenüber als eine Privatperson betrachtet werden muß? Und deren gibt es würklich, z. B. wenn der Regent, überhaupt die höchste Gewalt im Namen des Staats öffent-

78) Schue a. a. O.

liche Gebäude aufführen läßt, oder sonsten des Leztern Vortheil besorgt, und zu diesem Endzweck Gelder aufnimmt, Künstler und Handwerksleute dingt u. s. w. u. s. w. Aus allen solchen Kontrakten entstehen, oder solchen liegen keine bürgerliche gesellschaftliche Rechte und Pflichten zum Grund, folglich betreffen die darüber entstehende Prozesse keine öffentliche, sondern Privatsachen. Die oben gegebene Definition von solchen ist daher allgemein, und begreift in sich

1) diejenige Privatgeschäfte, welche der Fürst im Namen des Staats: (causſas privatas principis nomine reipublicæ agentis.),

2) diejenige Privatgeschäfte, welche der Fürst nicht im Namen des Staats, sondern blos für sich als Privateigenthümer abschließt. (Causſas privatas principis proprio nomine et per se ipsum agentis.)

3) Privatsachen, welche die fürstliche Kammer betreffen, d. h. solche Klagen, wo der Fürst nicht als Landesfürst wegen landesherrlicher Verfügungen, noch für seine Person unmittelbar, sondern wegen eines Anspruchs, den seine landesfürstliche Kammer macht, oder der an sie gemacht wird, klagt oder belangt wird 79), (causſas privatas, quæ concernunt cameram principis rationariam.)

79) Sie sind also auch eine Untergattung der Privatsachen. Ihren Begriff habe ich aus der vortrefli-

Der Nuzen der genauern Bestimmung dieser sonst so verworrenen Begriffe äussert sich sogleich auffallend, indem man nun nicht nöthig hat, mit dem Verfasser der schon mehrmals angeführten Abhandlung über die Wahlkapitulation Art. 19. §. 6. 80) zwischen Privat- und öffentlichen Sachen unter dem Namen der cauſſarum quasi publicarum s. mixtarum, ein Zwittergeschöpf einzuschieben, dessen Duldung die Begriffe nur noch mehr verwirrt. Wir wollen ihn selbst darüber hören. „Der Fürst, sagt Er, habe sich bekanntlich auch „in cauſſis privatis allerhand Privilegien gegeben. „In Ansehung dieser könne Er weder als Fürst, „noch, (weil ein anderer Unterthan diese Vortheile „nicht genieße), als Unterthan betrachtet werden. „Man könne sich ihn dabey unmöglich anders „dann als Fürst und Privatperson zugleich denken. „Gesetzt nun, derselbe wolle eines oder alle diese „Privilegien zu weit ausdehnen, und seine Dika„sterien zeigten sich hiebey willfährig, so sey die „Sache wegen der besonderen vorhandenen Umstän„de und Verhältnisse als cauſſa publica zu betrach„ten.“

chen Abhandlung von den Klagen deutscher Unterthanen gegen ihre Landesobrigkeiten zu Beleuchtung des 19. Art. §§. 6. 7. der K. W. C. Frkft. u. Leipz. 1792. §. 7. S. 16. genommen.

80) §. 30. S. 26. ff.

Meine Meynung hierüber ist folgende:

I. Die besondern Vorzüge, welche der landesherrliche Fiskus bey Privatkontrakten hat, gehören zu dem Privateigenthum des Fürsten. Daß der Unterthan nicht eben dieselben Rechte hat, kann das Objekt der Klage und die Natur der Sache nicht ändern. Diese bleibt immer das Privatinteresse des Fürsten, und in Rücksicht auf dieses ist derselbe, wie ich oben ausgeführt, nur als ein unmittelbarer Reichsunterthan zu betrachten. Da nun jede sogenannte cauſſa quasi publica von der Art seyn muß, daß es eben so gut zwischen zwey Bürgern als zwischen dem Fürsten und seinem Unterthanen darüber zur Klage kommen kann, so ist derselben hiemit schon der Plaz angewiesen, in den sie gestellt werden muß.

II. Wenn jedoch der Fürst die ihm als solchem zustehende gesezgebende Gewalt dazu mißbraucht hat, oder mißbraucht haben soll, um während des Laufs des Prozesses, oder zu einer Zeit, da sich derselbe schon mit einiger Zuverlässigkeit voraussehen ließ, denjenigen Gesezen, welche von den Vorzügen des Fiskus in dergleichen Privatgeschäften sprechen, (dieselbe mögen nun in den statutarischen oder gemeinen Rechten begriffen seyn) eine ausdehnende authentische Erklärung zu geben, überhaupt, wenn er seine landesherrliche Gewalt dazu mißbraucht, um die Vorrechte seiner Kammer un-

rechtmäßigerweise auszudehnen, z. B. durch seine Soldaten, die das Land zu ganz andern Zwecken unterhält, sich selbst Recht verschaffen will, und so die öffentliche Sicherheit untergräbt, also gegen seine Regierungspflichten handelt — dann konkurriren zwey konnexe Beschwerden, die eine betrift eine causam privatam, nemlich daß der Fürst bey dem Kontrakt, über welchem der Streit entstanden ist, nicht kontraktsmäsig gehandelt habe, oder überhaupt mehr Recht sich anmasse, als ihm gebühre — die andere betrift eine causam publicam, nemlich, daß er die Gränzen der landesherrlichen Gewalt überschritten, und das Eigenthumsrecht des Bürgers gekränkt habe. So kann demnach bey Gelegenheit einer causæ privatæ eine causa publica hinzukommen, die jedoch nicht das Hauptgeschäft, sondern nur ein Incidentpunkt ist. So wie aber, wenn bey einer offenbaren causa privata der Fürst durch Cabinetsinstanz seine Landeshoheitsrechte mißbraucht, niemand sagen wird, daß dadurch diese causa zu einer publica werde: eben so wird auch in dem gegebenen Fall die Natur der Sache nicht dadurch geändert, daß zufälligerweise noch eine öffentliche Beschwerde hinzugekommen ist, und man hat gar nicht nöthig, zu einer Vervielfältigung der Eintheilungen seine Zuflucht zu nehmen.

Nachdem ich nun den Begriff von cauſſis publicis und privatis beſtimmt habe, wird es mir leichter werden, zu beweiſen, daß auch in cauſſis privatis principum die landesherrliche Gerichte nicht aufhören, Austrägalgerichte vorzuſtellen.

Wer den Gegenſaz behaupten wollte, müſte ohngefähr ſo ſchlieſſen:

Die Austrägalinſtanz gebührt den Fürſten nur in ſo fern ſie Fürſten ſind, in cauſſis privatis ſind ſie nicht als ſolche, ſondern als bloſſe Privatperſonen (nicht als Unterthanen ſ. oben) zu betrachten, folglich können ſie in dieſem Fall keinen Anſpruch darauf machen. Bey näherer Prüfung wird ſich aber zeigen, daß dieſes ein Trugſchluß iſt. Denn es iſt anerkannt, daß die Austrägalinſtanz ein ganz perſönliches Recht iſt, welches blos der Unmittelbarkeit und der fürſtlichen Würde, nicht aber den fürſtlichen Ländern noch der Eigenſchaft als Landesherrn anklebt 81). Auch in cauſſis privatis ſind die Fürſten zwar nicht als Landesherren, aber doch, wie ich oben gezeigt habe, als mit fürſtlicher Würde bekleidete 82) unmittelbare Reichsunterthanen zu betrachten.

81) Tafinger l. c. §. 433. p. 111. und die dort angezog. Schriftſt. Ludolf Comm. ſyſtem. S. 1. §. 3. p. 35.

82) Was den Saz betrift, ſagt der berühmte Pütter

Deutschlands Fürsten sind sonst so eifersüchtig auf die mit ihrer Unmittelbarkeit verknüpfte große Rechte, daß sie mit Recht behaupten, sie legten nie den Karakter der Unmittelbarkeit ab, und wenn sie in einem fremden deutschen Reichslande sich befänden, so stehe dem Regenten desselben weder bürgerliche, noch weniger peinliche Gerichtsbarkeit über sie zu. Warum wollten sie von diesem wahren Saze nur dann, wann zum Vortheil ihrer Unterthanen (s. unten) etwas daraus hergeleitet werden kann, eine Ausnahme machen wollen? Wenn ein fremder Unterthan sie belangt, so wol-

in seinen Erörterungen und Beyspielen des deutschen Staats- und Fürstenrechts 48 Heft. nr. X. S. 459. „daß Fürsten und Grafen in Privatsachen auch an Privatrechte gebunden seyn können, so ist derselbe keineswegs so unbeschränkt zu verstehen, als ob darum zwischen regierenden Herrn und blossen Unterthanen gar kein Unterschied zu machen sey. Denn wo es auf persönliche Vorzüge ankommt, die ein regierender Fürst oder Graf nach der allgemeinen deutschen Reichsverfassung mit andern Reichsständen und Regenten ganzer Länder gemein hat, da kann von dem, was in Gesezen für bloße Unterthanen vorgeschrieben ist, zum Abbruch jener Vorrechte kein Gebrauch gemacht werden." Auch in causis privatis sind demnach die Reichsfürsten als privilegirte Unterthanen des deutschen Reichs anzusehen.

len sie doch auch nicht als mittelbar angesehen seyn, warum gerade nur dann, wann ihre Unterthanen sie belangen?

Die Reichsgeseze — bis auf die W. C. Leopolds II. von der wir unten noch reden werden — wissen nichts von diesem Unterschied. Die K. G. O. 1555. II, 4. §. 18. verordnet, daß die Bürger, Bauern und andere Unterthanen gegen den Fürsten und Fürstenmäßigen in allermassen, also auch in eben denselben Sachen, so weit dieses an sich möglich, dieselben Austräge haben sollen, wie die Prälaten, Grafen, Herrn, Ritterschaft und Städte 83). Sind nun gleich manche causſæ privatæ von der Art, daß sie nach den einmal angenommenen Begriffen von Schiklichkeit nicht wohl zwischen mehreren Fürsten vorkommen können, z. B. locatio operarum, so sind solches nur Ausnahmen von der Regel, und die meisten, wie z. B. Schuldkontrakte, Erbschaftsklagen ꝛc. ꝛc. können auch nach denselben, alle aber ihrer Natur nach eben sowohl zwischen Unmittelbaren unter sich als zwischen Unmittelbaren und Mittelbaren vorkommen, und sollte sich von diesen nicht ein gültiger analogischer Schluß ziehen lassen?

83) K. G. O. 1555. II, 4. §. 1. K. K. G. O. II. 4.

Die Reichsgerichte haben auch von jeher in dergleichen Privatsachen die Landesgerichte als eine Austrägalinstanz betrachtet, wovon ich weiter unten eine Menge Beyspiele anzuführen Gelegenheit haben werde, und endlich läßt sich auch aus der Wichtigkeit oder Unwichtigkeit der Sachen kein Grund für das Gegentheil ziehen, weil der landesherrliche Fiskus die Unterthanen eben so gut, wie der Landesherr als solcher, wenn er seine Macht zu mißbrauchen verleitet wird, druken kann, und dem einzelnen Unterthan an Erhaltung seiner Rechte und Vermögens eben so viel als der gesammten Unterthanschaft an Erhaltung ihrer bürgerlichen Rechte gelegen seyn muß.

Abschnitt II.

Von den Kaiserlichen Landgerichten.

Neben den Austrägen war ehmals und ist zum Theil noch heutzutag eine andere erste Instanz in Klagsachen gegen Unmittelbare üblich 1). Im Mittelalter waren nemlich zu Ausübung der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit mehrere Kaiserliche Landgerichte aufgestellt, von denen aber nach Errichtung

1) Die Litteratur über diese Gerichte ist ziemlich vollständig in Häberlin Repertor. des deutschen Staats- und Lehenrechts voc. Landgericht, Thl. 3. S. 87. enthalten.

tung des Kaiserlichen Reichskammergerichts die meisten wieder in Abgang kamen.

Die vorzüglichsten unter denen, welche heutzutag noch übrig geblieben, sind folgende:

1) das Hofgericht zu Rothweil. Dieses hängt von dem Kaiser allein ab. Der Hofrichter, dessen Würde ehmals bey der gräflich Sulzischen, nun aber bey der fürstlich Schwarzenbergischen Familie erblich ist, hat das Recht einen Stadthalter oder Vicehofrichter aus dem Grafen- oder Herrenstand aufzustellen. Die Mitglieder bestehen aus Adelichen und Bürgerlichen, und werden aus der Stadt Rothweil genommen. Die Gerichtsbarkeit des Gerichts erstrekt sich über den schwäbischen, fränkischen, kur- und oberrheinischen Kreis. Allein die meisten Reichsstände in diesen Kreisen sind davon eximirt. *)

2) Das Kaiserliche Landgericht in Schwaben zu Weingarten. Dieses ist dem Erzhause Oestreich unter Vorbehalt einer beständigen Wiedereinlösung von Reichswegen verpfändet worden. Seine Gerichtsbarkeit erstreckt sich über einen grossen Theil von Schwaben. Es wird abwechselnd bald in den Reichsstädten

*) Weitläufiger handelt von ihm mein verehrungswürdiger ehmaliger Lehrer, Herr Prof. Danz in seinen Grundsäzen des reichsger. Prozesses. Stuttgart 1795. §. 67. S. 116. ff.

Ravensburg, Waugen, Isny, bald in dem Flek-
ken Altorf genannt Weingarten 2) gehalten.
Diese 4 Orte heißt man die Mahlstädte des Land-
gerichts; sie haben einen gemeinschaftlichen Land-
richter, in dessen Namen die Erkenntnisse ausge-
sprochen werden; im Fall einer Verhinderung ver-
tritt seine Stelle der Burgermeister oder Stadt-
Amman, in Altorf aber der Amtmann. Die Bey-
sizer des Gerichts, welches der Regel nach in je-
der Mahlstatt 12 sog. Hof-Gerichte hält, wer-
den aus dem Rath desselben genommen, sollen
aber, wie es heißt, meistens gemeine Bürger
und Handwerksleute, und kaum des Lesens und
Schreibens, geschweige der Rechte erfahren seyn,
so daß also alles lediglich von dem Gutdünken ei-
nes zeitlichen Landrichters abhängt, welcher we-
nigstens ehmals (nach den Beschwerden des schwä-
bischen Kreises von 1701.) sehr oft die Stelle
des Richters und Privatkonsulenten, auch wohl

2) Von diesen verschiedenen Mahlstätten rührt es
her, daß in der W. C. art. 18. §. 19. des
Weingartischen und anderer Landge-
richte in Schwaben Erwähnung geschieht,
wenn gleich dieselben eigentlich nur Ein Gericht
bilden. Es ist daher irrig, wenn Häberlin in
seinem Handbuch des deutschen Staatsrechts nach
dem Pütterischen System, Berlin 1794. B. 2. B. 7.
Abschn. 7. §. 295. S. 454. ff. *) aus diesem ein-
zigen 4 besondre Land-Gerichte machen will.

gar Advokatens der einen Parthey zugleich vertrat. Das Gericht wird nach altdeutschem Gebrauch unter freyem Himmel eröffnet, nachher aber die Sizung im Zimmer fortgesezt.

3) Das Kaiserliche Landgericht der Burggrafschaft Nürnberg. *) Dieses wird zum grösten theil von Anspach und Bayreuth, also jezt von Preussen besezt, doch schickt noch der deutsche Orden den Kommenthur in Ellingen und Virnsberg und die Stadt Nürnberg 2 Rathsglieder als Beysizer 3). Anfangs wurde es zu Nürnberg, seitdem aber K. Friderich III. im Jahr 1456. dem Marggraf Albrecht es in seine Lande zu verlegen erlaubte, in Anspach gehalten. Seine Gerichtsbarkeit erstreckt sich über einen kleinen Theil Frankens.

4) Das Landgericht des Herzogthums Franken. Dieses besezt der B. v. Würzburg. Die Gränzen seiner Gerichtsbarkeit sind sehr bestritten. Gewöhnlich gibt man ihr gleichen Umfang mit der Würzburgischen Diöces.

Ausser diesen 4 gibt es zwar noch mehrere, die aber entweder nicht mehr recht im Gang oder eher reichsständische als Reichsgerichte sind, und nur gegen Mittelbare und Unterthanen gebraucht

*) Danz a. a. O. §. 69. S. 121. ff.

3) Häberlin a. a. O.

werden 4). Keines von allen diesen Landgerichten erstrekt seine Gerichtsbarkeit über das ganze deutsche Reich, sondern ein jedes hat seinen eigenen Bezirk, und übt solche darinnen nicht nur über die Stände und andere unmittelbare Reichsglieder, sondern auch über ihre Unterthanen aus (über die lezte in Konkurrenz mit ihren Obrigkeiten). Alle aber wurden von jeher von den Reichsständen und Unmittelbaren, welche in ihrem Bezirk liegen, als eine Einschränkung ihrer Landeshoheit mit gehässigen Augen angesehen 5), und die meisten derselben liessen sich da-

4) In den Beschwerden des schwäbischen Reichskreises, gesammelt bey dem allgemeinen Reichskonvent von 1790. werden noch ausser denselben benannt: das östreichische Landgericht zu Stokach in der Landgrafschaft Nellenburg, das zu Rankweil in den Vorarlbergischen Herrschaften und das zu Burgau benannt. s. Burgermeisters Graf- und Ritter = Saal, Th. 2. Abschn. 48. 49. 54. bis 57. Danz a. a. O. §. 71. S. 123.

5) Schon bey den Westphälischen Friedenshandlungen kam die Abschaffung derselben zur Sprache, wurde aber, wie so viele andre Geschäfte, auf den nächsten Reichstag verwiesen (I. P. W. art. V. §. 56.) Im Jahr 1653. bey Gelegenheit der römischen Königswahl Ferdinand II. erinnerte der Reichsfürstenrath die Sache auf dem Reichstag zu Ravenspurg. Oestreich votirte aber dagegen,

her Exemtionsprivilegien gegen sie ertheilen. Ueber diese ist aber ein neuer Zwist entstanden. Die Landgerichte behaupten nehmlich:

1) daß ihre Gerichtsbarkeit, solcher Privilegien ungeachtet, in gewissen Fällen, welche man Ehhaften, Ehhaftsfälle nennt, dennoch eintrete. Worinn aber dergl. Fälle bestehen, ist noch strittig, und bedarf von Seiten des Reichs einer Erklärung, welche schon lange von dem schwäbischen Kreise verlangt worden ist. Indessen verstehen die Landgerichte darunter vorzüglich solche Fälle, welche zu unklausulirten Gebotbriefen geeigenschaftet sind, Klagen wegen verweigerter und verzögerter Gerechtigkeit u. a. m. Keines geht in diesem Betracht so weit, als das Kaiserliche Landgericht in Schwaben. Dieses hat in seiner neuesten Ordnung, welche es 1618. von Kaiser

und schloß seine Gegengründe mit der Bemerkung; „es wäre unschwer zu erachten, wenn man bey jezt bevorstehender Königswahl durch Gottes Fürsehung auf Ihro K. Majestät ältesten Herrn Sohn Ferdinand König in Ungarn fallen sollte, daß Sr. K. Majestät ganz schwer, ja unthunlich fallen würde, sich auf einen solchen ihrem Hause präjudizirlichen Artikel verpflichten zu lassen, sonderlich weil sie hiedurch gegen Ihren Herrn Vetter Erzherzog Ferdinand Karl Inspruggischer Linee nicht in geringen Widerwillen

Maximilian II. erhalten hat 6), 28 solcher Fälle, und weit mehr als in seiner ältern v. 1562. Es will sogar die gegen solche Ehhafter ausdrüklich

gerathen möchten, als der jeziger Zeit gemeldtes Landgericht im Besiz hätte." In Ferdinands IV. W. C. wurde daher derselbe blos verpflichtet, im Fall, daß auf dem nächsten Reichstag über ihre Aufhebung kein beständiger Schluß gefaßt würde, auf die Abstellung der unleidlichen Beschwerden, welche gegen sie vorgebracht würden, ernstlich bedacht zu seyn. Nach des Kaiser Ferdinand III. Tod 1657. kam die Sache auf dem Wahlkonvent abermal zur Sprache, aber auch da kam ihre Abschaffung nicht zu stand, sondern wurde auf den nächsten Reichstag verwiesen. An dieselbe darf man auch um so weniger denken, da die Zahl und selbst der Einfluß und das Ansehn der durch sie bedrükten Stände, unbeträchtlich, und das Interesse des Hauses Oestreich und Brandenburg bey ihrer Beybehaltung stark verflochten ist. Sie wäre übrigens sehr zu wünschen, da die schlechte Organisation dieser Gerichte und ihre Abhängigkeit von einzelnen ständischen Häusern nicht nur den Nuzen verhindert, welcher aus einem solchen Institut, wenn es in Deutschland allgemein wäre, allerdings zu erwarten seyn würde, sondern auch zu unzähligen Klagen und Beschwerden Anlaß, und die kleinere Stände der Gnade oder Ungnade einiger Mächtigeren Preiß gibt.

6) Tit. 5. sie steht in Ludolf Collect. quorundam

ertheilte Privilegien nicht anerkennen, und behauptet, daß es nicht einmal schuldig sey, sich überhaupt nach den Exemtionsprivilegien zu richten, und daß, wenn es solches bisher gethan hätte, und noch künftig thun werde, solches nicht aus Schuldigkeit sondern aus Gefälligkeit geschehen sey, und werde. Die disfallsigen Streitigkeiten zwischen dem Landgericht, und den schwäbischen Reichs- und Kreisständen entstanden zuerst unter Kaiser Karl V., welcher dem erstern (1530. 1574) solche Privilegien ertheilte, wodurch es eine ganz neue Gestalt erhielt. Diese giengen nehmlich dahin, daß die Freyheiten und Gerichts-Exemtionen, welche die Stände von Ihm als Kaiser oder auch von seinen Vorfahren erlangt hätten, und hinführo erlangen würden, und welche des Landgerichts Freyheiten und Gerichtszwang zuwider wären, und zu einiger Schmälerung derselben gereichten, kraftlos seyn, und Landrichter und Urtheilssprecher nicht darauf richten sollten 7).

Die Reichsstände wandten dagegen ein: Dest-

statutorum provinciarum & urbium Germaniæ Wezlar 1734.

7) Diese Privilegien sind nachher von Maximilian II. bestätigt worden L. G. O. 1618. Th. 2. tit. 5. Ein gleiches erhielt die Stadt Rothweil von Maximilian II. im J. 1572.

reich könne keinen ältern und andern Titel auf die Jurisdiktion dieses Landgerichts erweisen, als den einer Pfandverschreibung, hingegen wären die ständischen Exemtionsprivilegien viel älter, oder wenn einige jünger wären, so seyen sie doch von solchen Kaisern ertheilt worden, welche selbst regierende Herrn zu Oestreich gewesen, und also die Rechte ihres Hauses wohl gekannt haben müsten. Bey der allgemeinen Fassung solcher Privilegien wäre es auch nicht nöthig gewesen, der sogenannten Ehhaften ausdrükliche Erwähnung zu thun, auch könne nicht widersprochen werden, daß die Landgerichte sie vor dem Jahr 1530. und zwar nicht aus blosser Gefälligkeit beobachtet hätten.

Seit der W. C. Leopolds I. verspricht der jedesmalige Kaiser in der W. C. art. 18. §. 8. II. „daß immittelst, bis über ihre Abolition „etwas gewisses statuirt werde, innerhalb einer „Jahresfrist, die eine Zeit her wider die „alte Hof- und Land-Gerichts-Ordnung extendirten Ehhaftsfälle abgethan, „und die dabey sich befindlichen Excesse und „abusus förderlichst aufgehoben, insbesondre aber „die Stände bey ihren schon darwider erlangten „Exemtionsprivilegien, ungeachtet solche kas„sirt zu seyn vorgewendet werden möchte, ge-

„handhabt und darinnen nicht gestört werden „sollen.“

Diese Stelle der W. C. ist dadurch sehr merkwürdig, daß sie nicht alle Ehhaften verbietet; sondern vielmehr ausdrüklich nur gegen ihre „Extension“ (in der neuen L. G. O. 1618.) und die damit verbundene Mißbräuche eifert, und eben dadurch die in der ältern Ordnung aufgezählten Ehhaftsfälle billigt 8). Daher sprechen auch die höchsten Reichsgerichte auf dergleichen ältere Ehhaften. Schon Cramer 9) hat einen Fall in Sachen Herrn Grafen Maria Fugger zu Wellenburg gegen das Kaiserliche Landgericht in Schwaben aufgezeichnet, in welchem das K. R. K. G. eben aus diesem Grund die Gerichtsbarkeit desselben wegen verweigerter und verzögerter Gerechtigkeitspflege für gegründet erachtet, ein von ihm bereits gegen dasselbe erlassene Mandat wieder aufgehoben, und die Sache an solches zurükgewiesen hat. Noch merkwürdiger ist das reichshofräthl.

8) Nach dieser Gesezstelle und nach der Analogie der reichsgerichtlichen Praxis, nach welcher der Rekurs an die höchsten Reichsgerichte in Sachen, welche zu unklausulirten Gebotbriefen geeigenschaftet sind, und in unheilbaren Nichtigkeits-Klagen der ständischen Appellationsprivilegien ungeachtet statt findet, sind nicht alle und jede Ehhaften zu verwerfen.

9) Nebenst. Th. 17. Abh. 1.

Präjudiz in Sachen Fugger zu Wellenburg Graf gegen das Kaiserliche Landgericht der Mahlstatt Ißny und Matthias Anton Schmidt, Postmeister zu Lindau, welches Ludolf 10) aufbewahrt hat. Ein ganz neuerliches reichskammergerichtliches Präjudiz verdient aber ohne Zweifel ebenfalls durch den Druck bekannt gemacht zu werden.

In Sachen Vogt und Zwölfer des alten Raths des Reichsthals Hammersbach eines gegen das Kayserliche Hofgericht zu Rothweil, sodann Isidor Zimmermann und Raßler andern Theils hatten erstere bey dem K. R. K. G. gegen die leztere erhalten und ausgewürkt ein Mandatum cassatorium, & inhibitorium de non amplius contra privilegia Cæsarea evocando, nec turbando in possessione immedietatis & exemtionis a quibuscunque judiciis provincialibus, in specie Rothwilensi, desuperque idonee cavendo, ut & de abstinendo ab illicito recursu ad forum incompetens s. de resarciendo vero expensas c. cl. In der Exceptionsschrift hatte das Landgericht behauptet, daß seine Gerichtsbarkeit in Sachen Zimmermann gegen Raßler ex capite denegatæ & protractæ justitiæ gegründet sey: allein das Reichskammergericht muß nicht der Meynung gewesen seyn, daß in diesem Fall die Gerechtigkeit

10) Obs. 473.

würklich verzögert oder verweigert worden, denn es erließ den 17 Oct. 1786 nachstehendes Erkenntniß:

In Sachen ꝛc. Mandati cassatorii &c. „Ist „Dr. Hoffmann sein des Mandati arctioris hal„ber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, „sondern Lt. Brandt, unerheblichen Einwendens „ungeachtet, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem „ausgangen, verkündet und reproduzirten Kaiser„lichen Mandat alles seines Innhalts — jedoch „der Jurisdiktion des Kayserlichen „Hofgerichts in andern zu denen Eh„haften sich qualifizirenden Fällen ohn„abbrüchig gehorsamlich gelebt sey, annoch Zeit „eines Monats pro termino & prorogatione von „Amtswegen angesezt, mit dem Anhang, wo er „deme also nicht nachkommen wird, daß seine „Prinzipalschaft jezt alsdann und dann als jezt in „die berührtem Mandat einverleibte Pön fällig er„theilt und auf weiteres Anrufen ergehen solle, „was Recht ist, impetratisches Hofgericht in die „Gerichtskosten, bey diesem Kayserlichen Kammer„gericht derentwegen aufgelaufen, dem impetran„tischen Theil nach rechtlicher Ermässigung zu ent„richten und zu bezahlen schuldig ertheilend."

Hingegen dulden auch die höchste Reichsgerichte vermög der Wahlkapitulation keine Extension der Ehhaften auf andre in der ältern Landge-

richtsordnung 1562. nicht enthaltene Fälle, und haben daher sehr oft mandata seu rescripta cassatoria & inhibitoria de non evocando contra privilegia exemtionis Cæsarea ad forum incompetens s. C. gegen sie erlassen. Ich will hievon nur einige Beyspiele anführen 11). So hat der K. R. H. R. ein gegen den Herrn Fürsten von Hohenzollern erlassenes Mandat, welches sich auf einen ältern Ehhaftsfall gründen sollte, kassirt 12). Eben so hat die Reichsstadt Isny, welche von K. Karl IV. 1365. und von Maximilian I. 1501. ein Exemtionsprivilegium erhalten, schon 4mal sich gegen Eingriffe in dasselbe, theils bey dem schwäbischen Kreise 13), theils bey dem Kammergericht beschwert.

In Sachen der Mattischen Erben von Brenz gegen Burgermeister und Rath appellationis wollte das Landgericht seinen Gerichtsstand auf einen 3fachen Ehhaftsfall gründen. Allein das K. R. K. G. erkannte dasselbe im Jahr 1729. für inkompetent, und kassirte sein Erkenntniß per viam mandati s. C. Eben dieses Schiksal traf die von dem

11) Andere s. bey Cramer I. Obs. 428. Nebenst. Th. 17. Abh. 1. Jägers juristisches Magazin für die deutschen Reichsstädte. Ulm 1790. B. 1. nr. IX. S. 505. ff.

12) s. Repertorium des deutschen Staats- und Lehenrechts voc. Landgericht Th. 3. S. 84. ff.

13) s. Repertorium &c. a. a. O.

Landgericht der Mahlstadt Jßny auf Klage des Gotteshauses St. Georgi gegen den Magistrat gedachter Reichsstadt erkannten Prozesse. Das Kaiserliche Mandat, welches dieselbe kassirte, wurde den 3 Jan. 1753. dem Landrichter insinuirt; auf die demselben angehängte gewöhnliche Ladung ist aber niemand erschienen, weder um seine Befolgung zu bescheinigen noch um Einreden dagegen zu übergeben. Im Jahr 1772 und 1775. sah sich vielmehr Jßny abermals genöthigt, bey dem Kaiserlichen Reichskammergericht wegen Verlezung seiner Privilegien zu klagen, weil das Landgericht zu Gunsten eines Jßnyschen Bürgers Joh. Gebhard des Jüngern, freyes Geleit, Beförderungsschreiben und endlich ein Mandatum cassatorium, revocatorium & inhibitorium erlassen, und auf Klage eines andern Bürgers Andreas Hiller Prozesse erkannt hatte. Alle diese Erkenntnisse wurden kassirt, sogar schon die Ladung ad videndum se declarari in poenam privilegio exemtionis infertam erkannt, aber die Sache blieb liegen.

So wenig auf dergl. neuern Ehhaften Rüksicht genommen werden darf, so ungegründet ist

2) die Behauptung der Landgerichte, insbesondre des schwäbischen, daß der von ihrer Gerichtsbarkeit eximirte Unmittelbare auf die ausgegangene Ladung nicht nur erscheinen, sondern auch

sein Exemtionsprivilegium nebst der jüngsten Kaiserlichen Bestätigungsurkunde in Original oder beglaubter Abschrift produziren, seine vermeyntliche Gerichtsstand ablehnende Einrede vorbringen, und in Rüksicht auf die Zuständigkeit oder Nichtzuständigkeit der Landgerichtlichen Gerichtsbarkeit eine Zwischenurthel daselbst erwarten solle. Wie der Kaiserliche Reichshofrath diese Behauptung angesehen, ergibt sich deutlich aus einem weitläufigen reinsinuato in Freundschaft, welches Er den 11 Febr. 1765. in Sachen der Reichsstadt Augspurg gegen das Kaiserliche Landgericht in Schwaben der Mahlstatt Altorf erkannt hat, und worinn es unter andern heißt:

4) „werde im Insinuato dem Magistrat als „ein Vergehen beygemessen, daß derselbe sein „Privilegium exemtionis nebst der jüngsten „Kayserlichen Confirmation weder in originali „noch in vidimirter Abschrift produzirt habe."

Nun sey aber aus der Landgerichtsordnung 14) bekannt, daß diese production in caussis singulis nicht erfodert werde, sondern genug sey, wenn solche nebst der Kaiserlichen Confirmation nur einmal geschehe.

14) Die hieher gehörige Stelle der L. G. O. (Tit. 2. §. 4.) kann in Ludolf Comm. system. de jur. cam. App. V. nr. 6. p. 241. (ed. 1738.) nachgesehen werden.

5) „Supponire zwar das Insinuatum einen in der Reichs- praxi gegründeten Saz, daß die exceptio fori declinatoria ob privilegium exemtionis apud judicem conventionis eingewandt, und circa competentiam judicii die Interlocutoria alldorten erwartet werden müsse, nicht aber sofort durch extra ordinem ertheilende Mandata & rescripta der Landgerichtlichen Jurisdiktion präjudizirt werden könne;"

„es könne aber Kayserlicher Reichshofrath dieses principium in Ansehung des Kayserlichen oberstrichterlichen Amts überhaupt nicht gelten lassen, und zeige die tägliche Erfahrung, daß beederseits höchste Reichsgerichte bey einem klar vor Augen liegenden privilegio und dessen bescheinigter possess die von den Kayserlichen Landgerichten dagegen nur allzuoft unternommene Contraventionen als facta omni jure injustificabilia, wenn darauf angerufen werde, nicht extra ordinem sondern ordinarie sofort durch mandata vel rescripta s. C. zu coërciren pflegten, und seye dieses von jeher nicht anders gehalten worden 15)."

15) Der Schluß dieses reinsinuati in Freundschaft gereicht dem Reichshofrath zu besonderer Ehre; er zeigt, daß sich derselbe durch keine politische Rüksichten von der Bahn, welche ihm die Ge-

Ueber die nicht eximirten Reichsstände und andre Unmittelbare üben übrigens die höchsten Reichsgerichte nur in solchen Sachen ihre Gerichtsbarkeit aus, welche auf dem Weg einer einfachen Klage (per modum simplicis querelæ) oder sonst

rechtigkeit vorzeichnete, abwendig machen ließ. Ich seze ihn daher bey:

6) „vermeyne Eine löbliche K. K. obriste Justiz„stelle, daß Ihro der Kayserin Königin Majes„tät bey so beschaffenen Umständen wohl be„rechtigt wären, das Landgericht bey seiner „Gerichtsbarkeit zu schüzen, und dasselbe anzu„weisen, ungehindert des an selbiges erlassenen „Kayserlichen Verbots nach Vorschrift der Land„gerichtsordnung weiter vorzugehn;

„diese etwas bedrohlich lautende Aeusserung „wolle Kayserlicher Reichshofrath vor dismal „aus Freundschaft unbeantwortet lassen, und „seye von der Gerechtigkeit Ihro Majestät „der Kayserin Königin vollkommen überzeugt, „daß er zuversichtlich glaube, es dürften alle „diejenige, die durch ungegründete Vorstellun„gen und irrige Begriffe zu einem Justizwi„drigen Entschluß Rath und Anlaß gegeben „hätten, Gefahr laufen, sich schwerer Ver„antwortung ausgesezt zu sehen, da indessen „gleichwohl Ihro Majestät der Kayser uner„achtet solcher nicht zu präsumirenden Ver„ordnungen in dem Reichsgesezmässigen Weg

in erster Instanz an sie gelangen 16), so, daß also von den Austrägen oder Ortsinstanzen nicht an sie appellirt werden kann. Sie haben mit den höchsten Reichsgerichten eine konkurrente Gerichtsbarkeit 17), und sind daher nicht wie die Aus-

„verblieben seyen, und die erforderlichen Exe„kutionsmittel zu Eintreibung der in dem „Exemtionsprivilegio enthaltenen Pön einzu„schlagen nicht unterlassen haben würden, wie „dann auch der Kaiserliche Reichshofrath nicht „bergen wolle, daß weilen das Kaiserliche „Landgericht ungeachtet der ihm abgeforderten „Paritionsanzeige und hiezu ertheilten drey„maligen Frist damit dennoch ungehorsam zu„rükhalte, selbigem unter heutigem dato auf„gegeben werde, intra terminum ultimatum de „paritione sub pœna privilegio Cæsareo Augu„stano inserta zu dociren.“

16) s. Cramer I, Obs. 425. Ludolf III, Obs. 251. Ejusd. Commentat. system. de jur. cam. ed. 1730. Append. V. p. 236. In ed. 1741. p. 267. führt er hiefür ein Präjudiz in Sachen Geigers gegen von Schlapperizische Erben an. Hieher gehört auch die oben angeführte Ypnische Appellationssache.

17) Joh. Christian Majer teutsches weltliches Staatsrecht, abgetheilt in Reichs- und Landrecht, B. 2. Leipz. 1775. Abth. 2. Kap. 1. Abschn. 1. Hauptst. 3. §. 206. ff. S. 171. ff. Kap. 2. Haupst. 3. §. 257. IV. S. 356. 357.

träge, eine nothwendige Instanz, welche der Kläger nicht vorübergehen darf, sondern in Ansehung ihrer treten die gewöhnliche Regeln der Prävention ein. Sie sind jedoch den höchsten Reichsgerichten also untergeordnet, daß

1) lezteren das Recht gebührt, über die Gränzen ihrer richterlichen Gewalt in jedem einzelnen gegebenen Fall zu erkennen.

So sagt der Kaiserliche Reichshofrath in dem oben angeführten reinsinuato in Freundschaft:

„ad 3) nun werde zwar die oberste Justizstelle „nicht mißkennen, daß die Kaiserliche Land„gerichte in Schwaben solang sie annoch dau„ren, und in dieser Qualität dem Kaiserlichen „Oberstrichteramt vermög der uralten Reichs„Verfassung und nach Vorschrift der Kaiser„lichen Wahlkapitulation, subordinirt verblei„ben, Ihro Kaiserlichen Majestät und Dero „höchsten Reichsgerichten in alle Wege zustehe, „selbige in den gebührenden Schranken zu er„halten, mithin darauf Acht zu haben, daß „auf der einen Seite in billigen Sachen ihrer „Competenz kein Eintrag geschehe, auf der „andern Seite aber auch dieselbe, die durch „Kaiserliche Privilegien eximirte Stände und „Glieder des Reichs zur Ungebühr nicht be„schweren dürfen."

Die viele oben angeführten Beyspiele beweisen die praktische Richtigkeit dieses Sazes.

2) Eine fernere Folge der Unterordnung der Land- unter die Reichsgerichte ist, daß von erstern nur an die lezteren appellirt werden darf 18).

In Ansehung des Landgerichts in Schwaben macht jedoch das Haus Oestreich viele Schwierigkeiten. In der neusten Landgerichtsordnung Th. 1. Tit. 8. S. 21. ist deshalb ausdrüklich verordnet:

„die Prokuratoren sollen auch von den - am „Landgericht ausfallenden Urtheilen keine Ap„pellation, dann an Uns und Unsere Nach„kommen und Erzherzogen zu Oestreich unge„mitteltes Kammergericht Oberöstreichischer „Landen nach Insprugg zu Erhaltung Unseres „Hauses Oestreich trefflichen Freyheiten zu in„terponiren fürzunehmen, zu verschaffen, oder „zu verursachen, gänzlich und bey ernstlicher „Ungnad und Straf abgeschaft und verboten „seyn.“

In dem 3ten Thl. Tit. 12. wird sogar die Appellation an das Reichskammergericht ausdrüklich verboten 19).

18) W. F. Art. V. §. 56.

19) Ludolf l. c. p. 243. 244.

Ein so reichsverfassungswidriges Verbot erregte die heftigsten Klagen der Stände. Bey dem Wahlkonvent nach Ferdinand des III. Tod kommunizirte das Kur-Mainzische Direktorium eine von dem Kammergerichte zu Speyer wider das Landgericht in Schwaben eingeschickte Beschwerde, daß nemlich die von demselben eingelegte Berufung nicht dorthin, sondern nach Insprugg gezogen würde, da doch das Landgericht vom Reich abhange, es also auch billig wäre, daß davon die Appellation entweder an den Reichshofrath oder an das Kammergericht gehen müste.

Dis gab die Veranlassung, daß in die erste Leopoldinische Wahlkapitulation gesezt wurde:

„nächstdem soll jedem Gravirten freystehen,
„von mehrerwähnten Hof- und Landgerichten
„entweder ad aulam Cæsaream oder an das
„Kaiserliche Reichskammergericht ohne einige
„Unsere Widerrede oder Hinderung zu appel-
„liren." 20)

Seit dieser Zeit hat man östreichischerseits seine Behauptung dahin geändert, daß es den Partien freystehe, entweder an ein Reichsgericht oder an die Oestreichische Regierung zu Insprugg

20) Diese Stelle ist in allen folgenden W. C. beybehalten worden, s. Cap. perp. Art. 18. Neuste W. C. Franz II. Art. 18. §. 10.

zu appelliren, und daß disfalls die Prävention eintrete. Wenn aber ein östreichischer Stand gegen einen Reichsstand; oder ein östreichischer Unterthan gegen einen reichsständischen, als Kläger oder Beklagter erscheine, so wird die Appellation blos an die östreichische Stellen gestattet 21).

Beede höchste Reichsgerichte widersprechen 22) aber dieser Anmassung bey jeder Gelegenheit, und sind auf die Handhabung der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit mit desto größerem Rechte bedacht, als das Kaiserliche Landgericht in Schwaben, wie alle übrigen, seinem Ursprung und Fortgang nach zu allen Zeiten ein wahres Eigenthum des Reichs, und ein unmittelbares freyes Kaiserliches Gericht war und geblieben ist, wenn gleich die Verwaltung ihrer vom Reiche herstammenden Gerichtsbarkeit einzelnen reichsständischen Häusern und Familien erblich oder pfandweis zu Theil wurde 23). Der neuste mir bekannte Fall,

21) Pro Memoria der Reichsstadt Biberach in den Wünschen und Beschwerden des schwäbisch. Reichskreises, gesammelt bey dem allgemeinen Reichsconvent 1790. im Auszug steht solches in dem Repertorio ꝛc. Th. 3. S. 84. ff.

22) s. das oben angeführte reichshofräthl. Reinf. in Freundschaft.

23) Cramer Nebenst. Th. 40. Abh. 7. Nach Karl VI. Tod war das Landgericht in Schwaben so vermessen, sich als ein privatives und eigenthümli-

wo das Landgericht die Appellation nach Insprugg zieben wollte, ereignete sich im J. 1787. Das Gericht der Mahlstadt Ravenspurg hatte auf Klage des Ysnyschen Bürgers Joh. Klauber gegen den dasigen Burgermeister Karl Xell, den 3. Apr. g. J. eine Ladung erkannt. Der Magistrat von Ysny protestirte dagegen, und drohte mit Rekurs an das Kaiserliche Reichskammergericht. Das Landgericht nahm hierauf keine Rücksicht,

ches Königlich Ungarisches auch Erzherzog Oestreichisches Landgericht auszuschreiben, und seine Gerichtsbarkeit allein unter dem Namen und Gewalt „der Königlichen Majestät in Ungarn und Böhmen, Erzh. zu Oestreich auszuüben. Das Reichsvikariat behauptete aber seine und des Reichs Gerichtsbarkeit, und erkannte den 20. Jul. 1741. von Amtswegen einen unklausulirten Gebotsbrief an das „Kaiserliche" Landgericht in Schwaben der Mahlstatt Altorff, welchem die Bedrohung mit unfehlbarer Suspension seiner vermeyntlich vom Römischen Reich independent habenden Jurisdiktion in denen immediaten Reichsbezirken beygefügt war. Diese Drohung wurde auch, da alle gütliche Handlungen und Befehle nichts fruchteten, den 22 Dec. 1741. ins Werk gestellt, indem die Reichsverweser nicht nur den angemaßten königlichen Titel für nichtig erklärten, sondern auch die Gerichtsbarkeit des Landgerichts provisorisch, bis es sich der Gebühr und Schuldigkeit gemäß gehorsamst fügen werde, würklich suspendirten.

sondern beschloß den 4. May, an die Kaiserlich-Königliche Vorderöstreichische Appellationsstelle in Freyburg den Bericht über diesen Fall zu erstatten, und dort um nähere Verhaltungsbefehle anzurufen. Allein das ermeldte höchste Reichsgericht kassirte den 5. Apr. 1788. durch einen unklausulirten Gebotsbrief die ausgegangene Ladung, und wieß den gedachten Klauber, welcher eine präokkuppatorische Vorstellung übergeben hatte, bey Vermeidung schwerer fiskalischer Strafe an, sich in einem etwaigen rechtmäßigen Beschwerungsfall gegen seine Obrigkeit, nur an eines der höchsten Reichsgerichte zu wenden. Da also das Reichs-Kammergericht hier die Gerichtsbarkeit des Landgerichts in dieser Sache für ganz ungegründet erklärte, so konnte auch keine Frage mehr darüber entstehen, an welches Gericht die Appellation einzulegen sey.

Zu diesen häufigen und oft wiederholten Klagen der Stände über Nichtbeobachtung der vorgeschriebenen alten Landgerichtsordnung und besonders der namentlich bestimmten sogenannten Ehhaftsfälle, über willkührliche Ueberschreitung der Befreyungsvorrechte und Verweigerung der Berufung an die höchsten Reichsgerichte gesellen sich, besonders in neuern Zeiten, noch die Beschwerden der Stände über Erhöhung der Gerichtstaxen, namentlich über die neuerdings eingeführte Stem-

peltaxe, und über Ertheilung von Schuz- und unklausulirten Gebotsbriefen ohne vorgängige Berichtsabforderung 24).

Daß auch die kleineren und unbeträchtlicheren Landgerichte, deren Namen man sonst kaum kennt, nicht von dem Geiste des Umsichgreifens verschont geblieben, zeigt folgendes neuerdings ergangene reichshofräthliche Erkenntniß, mit welchem ich diesen Abschnitt schliessen will:

Veneris 30 May 1794.

von Lichtenstein Herr Fürst pto confirmationis privilegiorum in specie die widerrechtlichen Eingriffe des Kaiserlichen Landgerichts zu Rankweil betreffend; sive impetrantischen Anwald v. Stubenrauch sen. sub præs. 12. huj. überreicht allerunterthänigste bescheinigte Anzeige nebst Vorstellung und Bitte pro per ulterius insinuatum in Freundschaft intus petito modo providendo Appell. Lit. Ii — Oo et concl. in duplo.

Cum acclusione exhibiti de 12. Maii an. curr. fiat insinuatum ulterius an die K. K. oberste Justizstelle: Es seye hieraus zu entnehmen, daß das Landgericht zu Rankweil in den vorlängst zur Abstellung empfohlenen

24) Repertorium A. A. D.

Jurisdiktionseingriffen wider den Herrn Fürsten zu Lichtenstein noch immer fortfahre; da nun seit dem an dieselbe im April 1793. erfolgten Ansinnen schon mehr als eine ganze Jahresfrist ohne der gewünschten Abhülfe verstrichen sey, so wolle man hiemit den fernern Antrag in Freundschaft dahin wiederholen, daß solche nunmehr unverzüglich durch gemessene Befehle an das Landgericht verfasset werden möge, um nicht zu desfallsiger Behelligung Ihrer Kaiserlichen Majestät selbst vermüssigt zu seyn.

Hauptstük I.

Von der ersten Instanz, wenn der Landesherr als Kläger auftritt.

Ob es solche gebe?

Wenn der Landesherr seine Unterthanen, es seyen nun einzelne Privatpersonen oder ganze Gemeinheiten, (denn was von physischen, muß auch von moralischen Personen gelten) belangen will, so frägt es sich: ob hier nicht die eigengerichtliche Instanz der Reichsunmittelbaren ein-

trete? Mehrere Gelehrte behaupten diese Frage ohne alle Einschränkung 1).

Allein nach der reinen Theorie geht die Klage in diesem Fall sogleich an die höchsten Reichsgerichte. Noch in neuern Zeiten hat zwar Herr Prof. Schmidt 2) das Gegentheil behauptet,

1) Martens l. c.

2) Von dem Gerichtsstand der Unterthanen in Klagsachen gegen ihren Landesherrn. Ein Beytrag zur neusten K. W. C. Leopolds II. Art. 19. §. 6. Gött. 1791. §. 27. S. 33. (Die Abhandlung selbst ist zuerst lateinisch erschienen unter dem Titel: D. Carol. Frid. Schmidt D. de foro principum à subditis conventorum austrægali Tub. 1791.) Er könnte sich auch auf Dekherr berufen, welcher (Vind. ad Blum. t. 26. nr. 26. p. 188. sqq.) derselben Meynung ist, und endlich in den wohlgemeynten Wunsch ausbricht: „abeant itaque eo (subditi) domiti satis et domandi, ut pareant vel serviant. In Sachen Hoppeischer Erben gegen den Kurfürsten Karl Philipp zu Pfalz hat zwar das Kaiserliche Reichskammergericht, wenn wir dem Zeugniß des Freyherrn von Cramer in seinen Wezlarischen Nebenstunden Th. 27. nr. VII. S. 87. ff. und besonders §. 2. S. 89. trauen dürfen, ebenfalls die Dekherrsche und Heineccius'sche Meynung oder den Saz als wahr angenommen, daß nach einer in ganz Deutschland üblichen Gewohnheit Unterthanen von ihrem

und den gewöhnlich für die richtigere Meynung angeführten Präjudizien in Sachen Maynz gegen Erfurt, Braunschweig gegen Braunschweig und Meklenburg gegen Rostock ihre Beweiskraft zu entziehen versucht, indem er behaupten will, daß zu der Zeit, da gegen diese Städte geklagt worden, die Mittel = oder Unmittelbarkeit derselben noch nicht entschieden, vielmehr der Zankapfel gewesen. Allein 1) ist er uns den Beweis hievon schuldig geblieben, 2) stimmen die meisten und darunter würklich sehr vorzügliche Kameralschriftsteller Roding 3), Blum 4), der Verfasser der Observat. Antemarill. 5), Gail 6) und Ludolf 7) unserer

Landesherrn vor seinen eigenen Gerichten in erster Instanz belangt werden können: allein dieser einzige Fall begründet noch lange keinen Gerichtsbrauch, und dieses höchste Gericht ist an die damals von seinen Vorgängern aufgestellte Grundsäze nicht gebunden, wenn solche als Irthümer erkannt werden sollten.

3) π. cameral. t. 4. §. 58.

4) proceſſ. camer. t. 26. 27. p. 112.

5) Obſ. XXI.

6) L. 1. Obſ. 1. nr. 8.

7) Comm. ſyſtem. S. 1. §. 2. nr. 15. p. 29. Ludolf hat jedoch in der Folge seine ehmalige Meynung in T. I. Obſ. 228. S. 671. ff. wieder geändert und den Landesherrn unter folgenden Einschränkungen gestattet, ihre Unterthanen zuerst vor ihren eige-

Meynung bey. 3) Die Ursache, warum man in diesem Fall eine Ausnahme von der Regel, daß der Kläger dem Gerichtsstand des Beklagten folge, annimmt, beruht darinn, weil die Landesherrn sonst in ihrer eigenen Sache Richter und Parthie zugleich seyn würden, und diesen Grund hat Herr Schmidt nicht wegräumen können. Die Einwürfe, welche sich dagegen denken lassen, heben den Saz nicht auf. Man könnte nemlich sagen: wenn auch dem Unterthanen in der ersten

nen Gerichten zu belangen, (1) daß dergleichen Gerichte von allem Verdacht der Partheylichkeit frey seyen, (2) wegen ihrer Urthelssprüche nichts zu befürchten hätten, und daher von dem Landesherrn ihres Diensteids entlassen wären, (3) den Unterthanen gegen dergleichen Urtheile dieselben Rechtsmittel, die ihnen nach den Landesgesezen unter sich zustünden, ebenfalls gestattet, und (4) solche der Klage durch eine Belangung des Fürsten vor den Austrägen zuvorzukommen nicht verhindert würden, (5) daß die Gerichte wohlgeordnet seyen, und die Ueberschnellung des Prozesses durch Vermeidung des summarischen Rechtsganges verhütet werde. Allein alle diese Einschränkungen sichern die Unterthanen nicht gegen eine partheyische Justizverwaltung, und selbst die Lossprechung der Räthe von ihrem Diensteid dekt sie nicht gegen Verdacht, da sie noch immer in Diensten des Landesherrn bleiben (s. unten).

Instanz durch die eigene Räthe des Herrn Unrecht geschähe, so stehe ja denselben immer noch frey, noch bey einem höhern Richter Hülfe und Ersaz des Unrechts zu suchen. Allein der Unterthan würde sodann nur nach langen Umwegen, und mit beträchtlichen — für manchen unerschwinglichen Kosten — zu seinem Recht gelangen; es kann ihm daher auch keineswegs gleichgültig seyn, ob er gleich in erster Instanz vor einem Richter, in den er kein Mißtrauen sezt, belangt werden muß oder nicht 8).

Daß ferner Unterthanen ihre Landesherrn vor den eigenen Gerichten oder vor 9 seiner Räthe belangen können, ist zwar an sich richtig, beweist aber hier nichts, weil die Gesezе sie nicht hiezu zwingen, und es keinen Zweifel leidet, daß auch das eigengerichtliche forum prorogirt werden kann, wenn die Unterthanen als Beklagte sich freywillig vor demselben einlassen 9).

8) Ueber die Frage s. noch Mohl a. a. O. §. 68. S. 203. ff.

9) Ob übrigens das Kammergericht in ältern Zeiten, wie Herr Prof. Schmidt behauptet, den Grundsaz gehabt habe, daß es suchen müsse, seine Gerichtsbarkeit auf jede erlaubte oder unerlaubte Art auszudehnen, kann ich nicht sagen. Heutzutag ist wenigstens dasselbe von einem Geiste der Mäßigung auch gegen kleine Stände beseelt, welcher ihm viele

Ich spreche jedoch hier blos von der reinen Theorie, und zweifle sehr, ob dieselbe noch heutzutag in Anwendung würde gebracht werden können. Wenigstens würde ich keinem Unterthanen rathen können, wenn ihm anders an einem schleunigen Ausgang der Sache gelegen ist, seinem Landesherrn nicht vor dessen eigenen Gerichten zu folgen, im Fall, daß ihn dieser vor denselben belangt.

Ich habe nunmehro gezeigt, wo die mittelbare Reichsunterthanen in Klagen zwischen ihnen und ihrer Obrigkeit oder Landsherrn in erster Instanz zu Recht stehen und Recht nehmen müssen. Ehe ich nun zu der zweyten Instanz derselben übergehe, finde ich es nicht nur meinem Plane gemäß, sondern auch der Mühe wohl werth, vorher noch zu untersuchen, wie weit sich das Recht der höchsten Reichsgerichte erstrekke, in solchen Klagsa-

Ehre macht. Hievon zeugen die obenangeführte Beyspiele, da es auf die Austräge der Reichsstädte genaue Rükficht genommen, und bey Gelegenheit einer im J. 1794. in dem Hause Salm Grumpach entstandenen Erbfolgestreitigkeit der noch von vielen Schriftstellern besonders einem Moser bestrittenen Meynung beygetreten ist, daß auch Apanagirte einer Austrägalinstanz genössen.

chen dahin zu würken, daß gegen den klagenden Unterthanen in der untern Instanz keine Partheylichkeit ausgeübt, sondern ganz nach den Gesezen verfahren werde: ein vielleicht nicht unwichtiger Beytrag zu der Lehre von dem Verhältniß der Reichs- und Territorialgerichtsbarkeit!

Zweyter Haupttheil.

Von den auffergerichtlichen 1) Rechten der höchsten Reichsgerichte in Klagsachen der Landesherrn und Unterthanen, wenn solche noch in der untern Instanz anhängig sind.

I. Schon aus dem Begriff eines Reichsoberhaupts fließt das Recht und die Verbindlichkeit, jeden deutschen Reichsbürger gegen Unrecht und

1) Das Wort Auffergerichtliche Rechte nehme ich hier in dem Sinn, daß es die Befugniß des Ober-Richters bezeichnet, während dem Laufe des Prozesses in der untern Instanz und noch eh die Hauptsache an ihn gebracht worden, solche Verfügungen zu treffen, welche auf die gerichtliche Entscheidung der Sache — auf die Frage, wer Recht und Unrecht habe, — keinen Einfluß haben.

Unterdrükkung zu sichern. In dem Grundvertrag, welchen das hohe kurfürstliche Kollegium im Namen des Reichs mit dem neuerwählten Kaiser schließt, ist dieses ihm an und für sich schon zustehende Recht blos bestätigt. So schwört also der Kaiser in der Wahlkapitulation, auch die mittelbare Reichsunterthanen in seinen Schuz zu nehmen, sie bey ihrem Stand und Wesen, (d. h. bey ihren Rechten und Pflichten) und bey dem ordentlichen gebührenden Weg Rechtens zu handhaben, auch dahin zu sehen, daß der Gerechtigkeit ihr gerader Lauf erhalten werde.

Aus diesem Schuzrecht, welches der Kaiser nicht in Person, sondern nur durch die höchsten Reichsgerichte ausüben kann, fließt im Allgemeinen das Recht, aus genugsamen Ursachen sogar zum voraus, von Amtswegen darauf bedacht zu seyn, und das nöthige zu verordnen, daß bey Streitigkeiten der mittelbaren oder unmittelbaren Reichsunterthanen schon in der untern Instanz nach Rechten und Gesezen verfahren werde 2).

2) „Der Kaiser, sagt Moser (von der Justizverfassung B. 1. Kap. 1. §. 7. S. 5, „hat insbesondere „als des Reichs Oberhaupt und Custos et executor „derer Reichsgeseze und Schlüsse, das Recht und „die Pflicht, eine genaue Aufsicht über das deutsche Justizwesen — auch bey denen Untergerichten zu haben, daß denen Reichsgesezen nicht zu-

Diese Oberaufsicht der höchsten Reichsgerichte über die ihnen untergeordnete Territorialgerichte ist wohl ohne Zweifel eine der wohlthätigsten Einrichtungen, und für das gesammte deutsche Vaterland von den beglükendsten Folgen, wie sich sogleich zeigen wird, wenn man nur mit mir einen Blik auf die höchstwichtige Ausflüsse dieses Rechts werfen will.

Unter diese gehört vorzüglich die Befugniß der Reichsgerichte, den Kabinets = Instanzen im eigentlichen und engern Sinn, d. h. dem Unfug zu begegnen, daß der Fürst in einer anhängigen wahren Rechtssache durch eigene aus dem Kabinet erlassene willkührliche Befehle in den ordentlichen Gang der Justiz sich einmischt, den Landesgerichten an die Hand gibt, wie sie darinn erkennen sollen, oder gar die von denselben gesprochene Urtheile abändert oder aufhebt 3). Der deut-

„wider gehandelt werde; wo es aber dennoch ge=
„schieht, entweder von Amtswegen das nöthige
„zu verfügen, oder den Reichsfiskal zu excitiren,
„oder die Sache an den Reichs = Convent um
„Gutachten gelangen zu lassen.“ S. noch Eben=
„dess. Abh. von der Landeshoheit in Justizsachen
„Frankf. und Leipz. 1773. Hauptst. 1. §. 22. S.
„35. Hauptst. 4. §. 31. S. 262. 263.

3) Cramer Obs. Tom. 2. Obs. 691. und die dort angef. Schriftst. Daß ein solches Kabinetsreskript nie in Rechtskraft übergeht, auch wenn der be=

sche Landesherr ist ohne allen Zweifel die mittelbare Quelle aller Gerichtsbarkeit in seinem Lande. Aber wehe dem Staate, in welchem der Fürst selbst die Justiz verwalten wollte. Wer daran zweiflen könnte, der höre, was einer der erfahrensten Staatsmänner neuerer Zeiten, der Präsident von Montesquieu 4) hievon urtheilt.

„In despotischen Staaten, sagt er, kann der „Regent selbst richten, in Monarchien nicht. Die „Verfassung würde zerstört, die Hierarchie der „Staatsgewalten zernichtet, alle Förmlichkeit der „Urtheile verschwinden, und Furcht und Schreken „sich aller Gemüther bemächtigen. Der Fürst „würde alle Liebe, alles Zutrauen, der Unterthan „alle Ehre, alle Sicherheit verlieren, und die „Monarchie ihr Grab finden. Urtheile, von Für-

schwerte Theil kein Rechtsmittel dagegen einlegt, ist ein so augenscheinlicher Saz, daß es, um ihn zu beweisen, keiner Citationen aus römischen und kanonischen — in staatsrechtlichen Fragen ohnehin unanwendbaren — Rechten bedurft hätte. S. ein Präjudiz in Sachen von Hammerstein und Consorten gegen v. Metternich bey Cramer a. a. O.

4) In seinem unsterblichen Werk sur l'esprit des lois Livr. VI. Chap. V. p. 125 &c. Auch das ganze 6te Kapitel verdient hierüber nachgelesen und von allen Ministerien tief beherzigt zu werden.

„sten ausgesprochen, wären eine unerschöpfliche „Quelle von Ungerechtigkeiten und Mißbräuchen. „Höflinge würden sie durch ungestümme Zudring„lichkeit ertrozen (Er belegt diesen Saz mit auf„fallenden Beyspielen aus der Geschichte der rö„mischen Monarchie). Die Geseze, schließt er „endlich, sind die Gläser, durch die der Regent „seinen Staat betrachten soll. Durch sie sieht Er, „was Er ohne sie nicht sehen könnte. Will Er „die Funktionen der Gerichtshöfe versehen, so ar„beitet Er nicht für sich, sondern gegen sich für „seine Verführer."

Eben dieser tiefe Denker hält mit Recht die eigenen Urtheile der Fürsten in peinlichen Sachen ihrer Unterthanen auch darum für äusserst gefährlich und bedenklich, weil der Regent in dergl. Fällen der klagende Theil ist, und in den meisten Staaten die Güter des überwiesenen Verbrechers einzieht, wenn Konfiskation auf sein Vergehen gesezt war, folglich Richter und Parthie zugleich wäre. Dieselbe Gefahr und dieselbe Bedenklichkeiten treten aber auch ein, wenn deutsche Landesherrn in eigenen Klagen gegen ihre Unterthanen ihren Gerichten vorgreiffen, und sie oder ihre Minister ihrer Entscheidung eine willkührliche widergesezliche Richtung geben wollen. Oefters steht hier das ganze zeitliche Glück eines Unterthanen auf dem Spiel, und der Verlust eines solchen

Rechtshandels ist öfters ein empfindlicheres Uebel als der des Lebens.

Nirgends ist den deutschen Fürsten in den Reichsgesezen ein so verderbliches Recht nachgesehen worden, dem Kaiser sogar werden in der W. C. art. 16. §. 12. 13. dergl. Kabinetsreskripte in Justizsachen verboten, und solche für null und nichtig erklärt. Ja in dem R. A. v. 1594. §. 94. 95. so wie in dem R. A. v. 1570. D. A. v. 1600. §. 15. und dem J. R. A. §. 108. welche zu Entscheidung der Rechtshändel wohleingerichtete Gerichte erfodern, sind sie überhaupt deutlich verboten, und in keinem einzigen Appellationsprivilegio wird eine Berufung an die Person des Landesherrn der an die Reichsgerichte substituirt — sondern immer besondere Ober-Appellationsgerichte verordnet 5).

Die höchsten Reichsgerichte haben sich daher immer diesem Mißbrauch aufs kräftigste widersezt. Ich hebe hievon nur einige Beyspiele aus: In Sachen Niedernburg Frauenstift gegen den Herrn Fürstbischof zu Passau reskribirte der Kaiserliche

5) Man s. Hoschers Samml. merkwürd. am K. K. K. G. entschiedener Rechtsfälle Lemgo 1791. Th. 3. Rechtsf. 4. §. 3. 4. S. 160. ff. und Pütter opusc. rem judiciar. imp. illustrant. p. 343.

Reichshofrath dem Herrn Fürstbischof den 25 Sept. 1787. von Amtswegen:

„Kaiserliche Majestät hätten aus seinem in „rubrizirter Sache unterthänigst erstatteten Be„richt mißfälligst ersehen, welchergestalt der „Herr Fürst in einer blos die jura privato„rum & proprietatis betreffenden Sache ge„gen die Meynung seiner nachgesezten Ju„stizstellen mit unerlaubten und an sich schon „reichsgesezwidrigen Cabinetsresolutionen durch„zufahren sich ermächtigt habe — „allerhöchst dieselbe (wollten) ihm Herrn Für„sten, auch ernstlich anbefohlen haben, in „Zukunft von derley Verfahren sich zu enthal„ten 6).“

Eines der neuesten Beyspiele, wo das K. R. K. G. auf Klage eines deutschen Unterthanen über Kabinets-Instanz gleich nach eingelaufenem Bericht unklausulirte Gebotbriefe erkannt hat, ist der berühmte Honsbergische Rechtsfall. Da die in dieser Sache ergangene Urthel in der Anlage beygedruckt ist, so werde ich mich bey Erzählung des Falls desto kürzer fassen können.

6) Der Reichshofrath in Justiz- Gnaden- und andern Sachen mit Fällen, Präjudizien und Rechtsbemerkungen Augsp. 1791. XXII. S. 178. ff. wo noch mehrere solcher reichshofräthlichen Präjudizien vorkommen.

Die kurpfälzische Hofkammer zu Düsseldorf hatte nehmlich den 5 Merz 1772. und 7 Aug. 1791. den zeitherigen Pächter der Kameral-Mühlen Kaspar Honsberg die Pacht gegen einen erhöhten Pachtzins von 5000 Reichsthalern auf weitere 24 Jahre verlängert; bald darauf aber stellte ein sicherer Hegemann vor, daß die Kammer dabey über die Hälfte verlezt sey, und erbot sich zu einer jährlichen Pachtsumme v. 12,100 Gulden, da er doch selbst kurz zuvor in einer frühern Supplik erklärt hatte, daß er ohne den grösten Schaden nicht viel mehr Pachtzins als Honsberg zu geben im stande sey. Durch diese und andre Vorspiegelungen und geheime Kanäle wuste er es dahin zu bringen, daß nicht nur die Pachtverlängerung kassirt, sondern 8 Tage vor Ablauf des alten Pachts ihm, Hegemann, diese nehmliche Mühlen, anfangs nur auf 24 Jahre verpachtet wurden. Bald darauf wurde ihm, wie es in dem Rescript heißt, in der Absicht, alle prozessualische Weitläufigkeiten abzuschneiden, eine Erbleihe auf die befragte Mühlen in Elverfeld und Barmen eingeräumt, und der Hofkammer befohlen, den Honsberg ohne Gestattung einiger Widerrede aus ihrem Besiz, und dafür den neuen Erbpächter in denselben zu sezen. Honsberg wandte sich hierauf anfänglich an den Hofrath zu Düsseldorf, welcher ihn mit ruhmwürdigem Justiz-Eifer in dem Besiz

schüzte. Allein den 2 April 1792. wurde Er durch ein kurfürstliches Reskript angewiesen, die Wiedereinsezung des Honsberg sofort wieder aufzuheben, den neuen Erbpächter in die Mühlen einzusezen, und dann erst den ersteren mit seiner etwaigen Entschädigungsklage wegen seiner Verwendungen und Verbesserungen zu hören. Eben so wurde dem Hofrath durch ein ferneres Kabinetsreskript v. 20 Jun. 1792. sein bisheriges legales Verfahren verwiesen und demselben anbefohlen, die Sache nunmehr in den summarischen Weg Rechtens einzuleiten, den Prozeß nur zwischen dem obgedachten Hegemann und Honsberg mit Ausschluß der Hofkammer betreiben zu lassen, und den Theil, welcher etwa durch die künftige Urthel sich beschwert erachten würde, an das Jülich- und Bergische Oberappellationsgericht zu verweisen. Diese Kabinetsreskripte veranlaßten Honsberg bey dem Kaiserlichen Reichskammergericht Hülfe zu suchen.

Den 2 October 1792. versuchte dieses höchste Gericht, durch eine Ordination den Herrn Kurfürsten zu Wiedereinziehung der ermeldten Kabinetsrescripte zu veranlassen. Als aber dieser Versuch fruchtlos blieb, erkannte es endlich das gebetene Mandatum de non via facti sed juris procedendo, abstinendo à contrariis resolutionibus ex cabineto — ut & de non contraveniendo ordina-

tioni de 2 Oct. 1792. sed potius cassando decreta &c. S. C. (s. Beyl. Lit. A.)

Aus der Reichsgerichtlichen Oberaufsicht fließt ferner das wichtige Recht, zu verhindern, daß den Unterthanen der gebührende Weg Rechtens versagt werde 7).

Wenn demnach die Landesgerichte zum Nachtheil der Unterthanen den summarischen Rechtsgang einschlagen wollen in Sachen, welche offenbar ihrer Natur und Umfang nach denselben nicht vertragen — dann können die Reichsgerichte ihnen befehlen, diesen Weg zu verlassen und den gewöhnlichen ordentlichen Weg Rechtens einzuschlagen. Ich habe so eben bemerkt, daß in der Honsbergischen Rechtssache der Hofrath zu Düsseldorf durch ein Kabinetsrescript angewiesen worden, sie summarisch zu behandeln. In der hierauf erkannten Ordination vom 2 Okt. 1792. versah sich das Kammergericht zu dem Kurfürsten:

„daß in dieser — actione conducti der Ju„stiz ihr straker Lauf gelassen, und mit „Beseitigung des in dieser Sa„che durchaus unstatthaften sum„marischen Prozesses dem Implo„ranten das vollständige Gehör

7) W. C. art. 16. §. 1.

„in *processu ordinario* nicht werde „versagt werden."

Als aber der Hofrath zu Düsseldorf nichts destoweniger den summarischen Prozeß beyzubehalten beschloß, so wurde das gebetene Mandatum s. C. de non contraveniendo ordinationi camerali de 2 Oct. 1792. auch auf diesen Punkt erkannt, und in der mit Entscheidungsgründen versehenen vollen Paritori = Urthel art. 8. 11. wird ausdrücklich gesagt:

„ohne Verlezung des von Ihro „Kaiserlichen Majestät auch „den mittelbaren Unterthanen „des Reichs zugesicherten aller= „höchsten Schuzes, und der „ihnen ohne Unterschied des „Stands und Würdens versprochenen unpartheyischen Justiz „hätte dis Gesuch nicht abgeschlagen, und „Honsberg von dem ordentlichen Rechtsgang, „welcher ihm nach der Kaiserlichen Wahlkapitulation art. 16. §. 1. gebühre, nicht auf „den summarischen Rechtsweg verwiesen werden können, welcher bey der Wichtigkeit „des so mancherley Punkten umfassenden „Streits für ihn allerdings bedenklich sey 8)."

8) Diese Urthel gibt zugleich einen neuen Beweiß, daß die richtige Meynung Leyser's (in spec. 50.

Eine dritte höchstwichtige Folge des Kaiserlichen Schuzrechts ist die Befugniß der Reichsgerichte, dem Unterrichter die Versendung der Akten an auswärtige Rechtsgelehrten und Schöffenstühle aus hinreichenden Gründen anzubefehlen.

Bey dem Wahlkonvent nach Joseph II. Tod suchte Churbraunschweig während den Berathschlagungen über den art. 19. §. 6. der Leopoldinischen Wahlkapitulation in die leztere eine ausdrückliche Verordnung zu bringen, daß den Unterthanen in Klagen gegen ihre Landesherrn auf ihr Begehren die Verschikkung der Akten an auswärtige unpartheyische Rechtsgelehrten nicht versagt werden dürfte 9).

Med. 11.) nach welcher auch cauſſæ fiſcales in dem ordentlichen Prozeß der Regel nach behandelt werden müssen, bey dem Kaiserlichen Reichskammergericht ebenfalls angenommen ist.

9) Häberlin pragmatische Geschichte der neusten Kaiserlichen Wahlkapitulation und der an Kaiserliche Majestät erlassenen kurfürstlichen Collegialschreiben ad art. XIX. S. 277 — 285. Schon lagen für den Zusaz, durch den die Würkung der Appellationsprivilegien auch auf Privatsachen der Unterthanen gegen den Landesherrn ausgedehnt werden wollte, die majora im Protokoll, als Churbraunschweig mit ächtpatriotischem Eifer denselben durch diesen und andere Vorschläge wenigstens weniger schädlich für die Unterthanen zu machen suchte.

Bey der hierüber gehaltenen Umfrage erklärten sich die mehrere Stimmen dagegen. Kur-Trier meynte, die Vorschrift der Verschikkung der Akten in solchen Fällen wäre eine neue Gesezgebung und umsoweniger rathsam, da selbst der Text des J. R. A. besonders gegentheiliges Herkommen ausdrüklich vorbehalte. Dieser spreche in §. 113. nur von denen Fällen, wo über die dritte Instanz aus Mangel der Appellationssumme an die höchsten Reichsgerichte nicht appellirt werden könne, und sey folglich nur in jenen Territorien anwendbar, in welchen keine Appellationsprivilegien vorhanden wären.

Kur-Pfalz, Kur-Sachsen, Kur-Brandenburg, Kur-Mainz traten dieser Meynung bey, selbst Kur-Böhmen erklärte, ohne Zweifel gegen alle Erwartung, daß man es disseits bey der Kur-Trierischen Fassung des §. 6. zu belassen gedächte, weil die anzubefehlende Versendung der Akten allzusehr in die landesherrlichen Rechte eingreiffen würde, und Kur-Braunschweig stand in seinem nachgebrachten Voto von diesem Vorschlag ab. Nur die Kur-Köllnische Gesandtschaft erklärte, sie sey besonders angewiesen, über diesen Punkt in nichts einzugehen, wodurch den Unterthanen im Fall einer gegründeten Beschwerde gegen die Hofkammer der Weg zu den Reichsgerichten erschwert oder abgeschnitten würde, und könne sich

daher alle diejenigen Zusäze gefallen lassen, welche zu diesem Endzwekke führten.

Wahr ist es nun zwar allerdings, daß der jüngste Reichsabschied nur von der Versendung der Akten in vim revisionis redet. Diß hindert aber nicht, daß nicht die höchsten Reichsgerichte vermög des ihnen übertragenen Schuzrechts verbunden und befugt seyn sollten, auch den Revisions, oder Oberappellationsgerichten die Versendung der Akten, selbst von Amtswegen, in solchen Fällen anzubefehlen, in welchen ausserdem eine ganz unpartheyische Justiz nicht zu erwarten wäre. Erlaubt doch die Kammergerichtsordnung 10) selbst den Austrägalrichtern die Versendung der Akten.

Aus diesem allgemeinen Grundsaz fliessen folgende Wahrheiten:

1) In Sachen der Unterthanen unter sich, kann den Revisionsgerichten, welche in diesem Fall den Reichsgerichten surrogirt sind, ebensowenig als diesen die Aktenversendung zugemuthet werden, wenn nicht besondere Umstände Verdacht gegen dieselbe erregen, wie z. B. Besezung des Gerichts mit solchen Personen, welche schon in erster Instanz gesprochen haben 11).

10) K. K. G. O. II, 4. §. 15.

11) Wenn daher das Gericht einer Parthei die Verschikung gestatten oder selbst der Landesherr

2) In Sachen der Unterthanen gegen den Landesherrn und umgekehrt ist immer eine justa suspicio proprii judicii vorhanden; auch erscheinen hier die Revisionsgerichte nicht als Surrogat der Reichsgerichte, sondern entweder als Surrogat der Austräge oder als selbstgewählte Richter, denen die Partheyen sich freiwillig unterworfen haben. (s. oben) Daher müssen in solchen Fällen die Akten verschikt werden 12).

solche den Revisionsgerichten erlauben würde, so dürfte der andre sich dagegen beschwerende Theil wegen der Mißbräuche Gehör finden, welche mit der Aktenversendung von A. w. verbunden sind, und wogegen schon Ludolf in T. 2. Obs. 160. eifert.

12) Hessendarmstadt war ohne Zweifel von der Richtigkeit dieses Satzes sehr überzeugt, als es seinen Ständen auf ihr dringendes Ansuchen die Versendung der Akten bey seinem Oberappellationsgericht in Klagen gegen den Fiskus verstattete, ohngeachtet es sonst, wie die heftige Betreibung so mancher deshalb genommenen Rekurse zeigt, nicht den geringsten scheinbaren Eingriff in sein Appellationsprivilegium nachsieht. — Heilsam ist die Aktenversendung in solchen Fällen allerdings, und kein Unbefangener wird Häberlin Unrecht geben, wenn er a. a. O. S. 285. sagt:

„Ein wahres Glük also für die Unterthanen,
„daß ihnen die Aktenversendung bleibt. — Die

Mit diesen Grundsäzen stimmt auch der Gerichtsbrauch überein.

Die Gemeinde des Dorfs Kirchingen bat den 17 April 1780. um ein Mandatum de non gravando contra longinquam observantiam oneribus refectionis pontis s. C. Den 9 May desselben Jahrs wurde dasselbe jedoch mit dem Beysaz abgeschlagen, daß der Herr Graf die Sache instruiren, und die Akten an eine unpartheyische Juristenfakultät verschikken lassen solle, falls die Unterthanen sich bey seinem Erbieten (die Hälfte der Brükke zu bezahlen) nicht beruhigen würden.

In Sachen sämtlicher Unterthanen der Gräflich Schaumburg-Lippischen Aemter Bückeburg, Stadthagen, Hagenburg und deren bestellter Syndicorum wider die gräflich Schaumburg-Lippische Landesregierung zu Bückeburg wurden den 8 Jun. 1789. die Supplikanten an die gräfliche Justizkanzley zu Bückeburg als forum litis pendentis verwiesen, dieser aber anbefohlen, nach instruirter und als beschlossen angenommener Sache die Akten an eine unpartheyische Juristenfakultät zum Spruch Rechtens zu verschikken.

„Fakultäten sind gewiß nichts weniger als Stü-
„zen des Despotismus, wofür sie zum Theil
„ausgeschrien werden wollen: eher dürften sie
„als Barrieren gegen denselben anzusehen seyn.“

In Sachen der Gräfin von Hazfeld gegen Kur- Mainz wurde die Verschikkung der Akten von Amtswegen anbefohlen; In Sachen Honsberg gegen Kur- Pfalz und Düsseldorfische Hofkammer (s. oben) wurde sie anfangs in der Ordination vom 2 Oct. 1792. angerathen; da aber diese nichts gefruchtet hatte, so wurde das gebetene Mandatum s. C. de non contraveniendo ordinationi camerali de 2 Oct. 1792. würklich erkannt, und durch die volle Paritori- Urthel unter der Bemerkung bestätigt, daß der Reichsoberhauptliche Schuz der Beweggrund der anbefohlenen Aktenversendung gewesen sey.

Folgende Urthel drükt die Grundsäze des Kaiserlichen Reichskammergerichts besonders deutlich aus:

„In Sachen Hugo Philipp Karl Grafen von „Els gegen Kur- Trier ꝛc. Ist erkannt, daß „sowohl die ausgangen verkündet und reprodu„zirten promotoriales als auch die darauf er„kannte Citation super protracta vel denegata „justitia und compulsoriales wieder einzuziehen, „Kläger dahero an das Kur- Trierische Revisi„onsgericht zwar zu remittiren, dem beklagten „Herrn Kurfürsten aber — daß derselbe in die„ser das kurfürstliche Interesse we„sentlich und allein betreffenden Sa„che in Gefolg der bey diesem K. Kammerge-

„richt unterm 8 Nov. 1790. ergangenen Ver-
„ordnung, jedoch ohne ihre Anwendung auf die
„zu dem kurfürstlichen revisorio, wenn dasselbe
„dem — an diesem Kaiserlichen Kammergericht
„1727. insinuirten privilegio Cæsareo de non
„appellando und dem in Sachen der Erzstifti-
„schen Landstände gegen den Herrn Kurfürsten
„erstatteten Bericht geschehenen Erbieten, auch
„darauf den 23 Jenner 1792. ergangenen De-
„kret gemäß nach dem Beyspiel anderer mit der-
„gleichen Kaiserlichen Privilegien versehenen
„Reichsstände gehörig bestellt seyn wird, geeig-
„nete Sachen der Kurtrierischen Unterthanen un-
„ter sich acta auf wiederholtes geziemendes
„Ansuchen des Klägers ad impartiales ver-
„schikken solle, aufzugeben sey. Als wir hie-
„mit erkennen, verweisen und aufgeben ꝛc."

Vermög ihrer Oberaufsicht über die ihnen unter-gebenen ständischen Gerichte sind die Reichsgerich-te ferner befugt, darauf zu sehen, daß bey leztern keine von den Gesezen vorgeschriebene Feyerlichkei-ten unterlassen werden. Reichsgeseze schreiben z. B. vor, daß wenn die Räthe des beklagten Für-sten ein Austrägalgericht bilden, dieselben ihres dem Fürsten geschwornen Dienst- Eides in Hinsicht auf die in Frage stehende Rechtssache entlassen wer-den sollen.

Privatgeseze und Verträge schreiben noch ande-

re Förmlichkeiten und Normen bey der Organisirung der höchsten Territorialgerichte vor. Alle diese müssen strenge beobachtet werden.

Den 17 Jan. 1789. supplizirten die Trierischen Landstände bey dem Kaiserlichen Reichskammergericht um ein Mandatum de non contraveniendo privilegio Cæsareo, quoad causſas subditorum inter se judicium revisorium à reliquis judiciis ac dicasteriis Domini principis electoris plane separatum & independens exigenti, sicque præsens revisorium secundum hanc normam privilegio Cæsareo & constitutionibus imperii conformem indilate restituendo.

In dem den 23 Jan. 1792. hierauf erfolgten Dekret heißt es:

„was hingegen das Begehren pro Mandato &c.
„betrift, noch zur Zeit abgeschlagen, sondern
„versieht man sich zur Gerechtigkeitsliebe des
„Herrn Kurfürsten, derselbe werde in der Unter-
„thanen Sachen gegen sich das zu Entscheidung
„solcher Sachen statt der Austrägal-Instanz
„bestellte eigene Landesgericht, in so fern entwe-
„der bey jedem einzelnen Fall, oder ein - für
„allemal seiner gegen den Herrn Kurfürsten ha-
„benden Pflichten entlassen, und sein Revisions-
„gericht mit solchen Richtern ordentlich bestellen,
„die in erster Instanz noch nicht gesprochen,

„oder nicht consulirt haben, so wie der Herr „Kurfürst während diesem Prozesse durch Anstel„lung drey neuer Räthe bereits den Anfang ge„macht, widrigenfalls der Rekurs an dieses Kai„serliche Reichskammergericht unbenommen, son„dern vorbehalten seyn solle."

Eben so erkannte der Kaiserliche Reichshofrath den 2 Jun. 1778. in Sachen des Grafen zu Kesselstadt gegen den Kurfürsten von Trier ein Rescript an leztern, die von dem Impetranten freywillig gewählte Austrägalkommission ihrer Pflichten zuvörderst in Rüksicht dieser Sache zu entlassen 13).

Aus dem - den mittelbaren Unterthanen in der Wahlkapitulation versprochenen - Kaiserlichen Schuz fließt endlich noch das Recht der höchsten Reichsgerichte, darauf zu sehen, daß die ständischen Gerichte nicht mit unqualifizirten Personen besezt werden — ein vortreffliches Mittel, Klagen der Unterthanen gegen die Landesherrn theils zu verhüten, theils bey bereits entstandenen Streitigkeiten das Vertrauen der Unterthanen zu einer unpartheyischen Gerechtigkeitspflege, die sie schon bey der untern Instanz mit Recht erwarten können, zu befördern.

13) Moser Zusäze zu dem neuen Staatsrecht S. 615. den weitern Innhalt dieses Rescripts s. unten.

Da dieses eine höchst wichtige und noch wenig bekannte Materie ist, über welche man in unsern Handbüchern des deutschen Staatsrechts wenig oder nichts findet, so will ich mich etwas länger dabey verweilen, und die Geschichte des Gesezes, welches der Siz derselben ist, ihrer Erläuterung und der Lehre von ihrem praktischen Nuzen vorausschikken.

Die zu häufig anwachsende Appellations- und andere Prozesse, die an das Kammergericht bald nach seiner Entstehung gebracht wurden, erregten die Aufmerksamkeit der auf dem Reichsdeputationstag von 1643. versammelten Stände umsomehr, je weniger dasselbe bey der geringen Zahl der Beysizer und der einmal eingeführten Verfahrungsart alle bey ihm angebrachte Sachen rechtlich abzuthun, sich im stande befand.

Mehrere Gelehrte hatten Vorschläge zu Abwendung dieses Uebels gemacht. Von ihnen wich aber das Kammergericht in seinem ihm abgefoderten Bericht sehr ab.

Dieses höchste Gericht sezte nehmlich das Hauptmittel darein, „daß die Reichsstände ihre „Gerichte besser und solcher gestalt besezen möchten, damit die Partheyen nothdürftiges Recht „bey denselben erlangen möchten.“

Von Seiten der Reichsdeputation wurde auch

dafür gehalten, daß disfalls eine nöthige Erinnerungsklausel dem Rezeß mitbeyzufügen sey. Diese wurde auch eingerükt, soll aber mehr auf Abstellung der Mängel in den Prozeßordnungen als in den Personen der Richter gegangen seyn 14). Auf dem Reichstag von 1654. wurde die Sache von neuem in Berathschlagung genommen, und der Antrag des Kammergerichts gebilligt. So entstand der §. 108. und 109. des J. R. A. welche folgendergestalt lauten:

„§. 108. Wie aber zu verhüten, daß die Ap„pellationen nicht so häufig an Unser Kaiserli„ches und des h. Reichs = Kammergericht gezo„gen werden, da haben Wir samt Kurfürsten „und Ständen und der Abwesenden Räthen und „Gesandten den uns von den Beisizern im Jahr „1643. eingeschikten Vorschlägen und Anführun„gen reiflich nachgedacht, und mit Umständen „alles wohl erwogen, wie den litigirenden Par„theyen der Weg zu Einbringung einiger etwa „unnöthiger Appellationen vermittelst Vorschü„zung gewisser Verordnungen vorgebogen, und „nicht wo nicht zu Unterdrükung, jedoch Verzö„gerung des Rechten zu eines und des andern

14) Severin Theod. Neurodes pragmatische Erläuterung des J. R. A. Jena 1752. ad §. 108. 109. S. 440. ff.

„Zankſüchtigen Vortheil und Belieben der Weg
„ſo gar offenſtehen und gelaſſen werden möge.
„Und iſt ſolchemnach Unſer verordnender Will
„und Meynung, erinnern auch ernſtlich hiemit
„und in Kraft dieſes, daß Kurfürſten und Stän-
„de dero Gericht mit qualifizirten Leuten alſo
„beſtellen ſollen und wollen, damit ſich niemand
„dawider zu beſchweren, oder umſoviel weniger
„zu beklagen dahero Urſach nehme, als wäre
„dieſelbe im Reich hin und wieder dermaſſen
„übel beſezt, daß man ſich bei ihnen in rechtli-
„chen und andern wichtigen Sachen einer gleich-
„mäſſigen Billigkeit jezuweilen nicht zu verſehen
„habe, und dahero an das Kammergericht zu
„appelliren gezwungen ſey.
„§. 109. Wenn ſich auch aus denen an bemeld-
„tem Unſerm K. R. K. G. durch Appellation
„oder ſonſten eingebrachte Rechtfertigungen ent-
„weder von wegen Erſezung der Juſti-
„zien einiger Mangel oder ſonſten in
„facto genugſam verificirt befinden würde, daß
„aus des Richters Ungeſchiklichkeit oder
„Unerfahrenheit, auch Verſäumniß, Korruption
„und Bosheit zu jemands Präjudiz, Nachtheil
„und Schaden geurtheilt und geſprochen, das
„Recht verſagt oder verzogen worden wäre, ſo
„ſoll gegen die ſchuldhafte Obrigkeit ſowohl als
„deren geordneten Unterrichter gebührende Be-

„strafung fürgenommen, und durch Unsern Kai„serlichen Fiskal zu Einbringung solcher Strafe, „wie sich gebührt, verfahren werden.

Soweit das Gesez.

1) Nach der Analogie desselben haben die mittelbaren Reichsunterthanen ein wohl erworbenes Recht, bei dem Landesherrn um die Dienst = Entsezung solcher Beamten, die nach diesen §§. zur Verwaltung der Gerechtigkeit nicht qualifizirt sind 15), geziemend zu bitten, und von der Ver-

15) Was sind aber nach dem jüngern Reichsabschied solche Leute, die zur Justiz nicht qualifizirt sind? Die Antwort liegt in dem Gesez. Ungeschiklichkeit und Unerfahrenheit, Bosheit, erwiesene Bestechung und gänzlicher Mangel an dem erforderlichen Fleisse in Erfüllung der Berufspflichten, werden als Kennzeichen angegeben, an denen man solche erkennen kann. Da auch die angeführten §§en auf die Vorstellung des Kaiserlichen Reichskammergerichts in den jüngern Reichsabschied gekommen, und dieses die Absicht dabei gehabt hat, zum Besten der unter einer mangelhaften Justiz leidenden Unterthanen, denen häufigen Prozessen zuvorzukommen, so konnte es keine andere als die ihm selbst vorgeschriebene Qualifikation darunter verstehen. Diese besteht aber nach der K. G. O. 1555. I, 3. §. 2. I, 13. §. 1. in der durch ein mehrjähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität erlangten Kenntniß des gemei-

weigerung ihrer Bitte an die höchsten Reichsgerichte zu appelliren, welche sodann — eben weil ihnen die Sorge obliegt, die deutsche Bürger bei ihrem Stand und Wesen zu erhalten — dem Regenten solche anbefehlen können.

Dieses Recht kann auch den Unterthanen umsoweniger abgestritten werden, da es aus der Geschichte bekannt ist, daß das Volk ehmals seine

nen Justinianeischen Rechts, auf welche diese Stelle so sehr dringt, daß sogar den Assessoren von der Ritterschaft, welchen nach der Kammergerichtsordnung 1495. das Rechtsstudium erlassen war, dasselbe nun vorgeschrieben wurde, weil um diese Zeit die Rechtshändel schon zu verwikelt und die fremden Rechte zu sehr eingerissen waren, als daß man in Gerichten mit der schlichten gesunden Menschenvernunft allein hätte fortkommen können. War dis damals schon der Fall, wie viel mehr noch heutzutag, wo durch die Vervielfältigung der Gesezе, Widersprüche der gemeinen Rechte und die Erfindung mehrerer Handelszweige und anderer Institute, ꝛc. die Rechtswissenschaft so schwer und so verwikkelt geworden ist. Da nun überdis die Stände reichsgesezlich angewiesen sind, ihre Prozeßordnungen nach der Kammergerichtsordnung einzurichten, so bleibt kein Zweifel mehr übrig, daß bei Reichs - und ständischen Gerichten gleiche Qualifikation, d. h. eine auf hohen Schulen erlangte Kenntniß der gemeinen Rechte erfodert wird.

Urtheilsprecher unter der Aufsicht des Grafen, welcher den König repräsentirte, wählen konnte, daß man auch damals Rechtschaffenheit, Erfahrung und Kenntniß der noch einfachen Landesgeseze und Gebräuche foderte, und dte Richter schwören ließ, gerecht und billig zu verfahren, und die Rechte des Volks zu wahren 16).

War nun ehmals das Volk befugt, seine Richter selbst zu wählen, so ist es billig, daß heutzutag wenigstens auf seine Einwendungen, gegen die Qualifikation eines von dem Regenten gewählten Richters Rükficht genommen wird. Gewiß würde diejenige Polizey ihre Pflichten nur halb erfüllen, welche zwar alle Anstalten träfe, um einen ausgetretenen Strom in seine ursprüngliche Gränzen zurükzuleiten, aber gar keine, um künftige Wassersgefahr zu verhüten. Eben so würden auch die höchsten Reichsgerichte ihrer erhabenen Bestimmung nur zur Hälfte Genüge leisten, wenn sie zwar in Fällen, wo entweder der Landesherr oder seine Unterthanen aus dem ihnen von den Gesezen vorgeschriebenen Kreis ihrer Rechte getreten, alle in der Reichsverfassung liegende Mittel anwendeten, um das gehörige Verhältniß wieder herzustellen, hingegen alle Mittel ausser Acht liessen, den Keim

16) Brunnemann de Scabinis. Heinrichs Reichsgeschichte Leipzig 1787. Th. I. S. 375.

und die Quelle des Mißvergnügens und der Streitigkeiten in der Geburt zu erstikken.

Würklich hat sich ein Fall dieser Art ereignet, da von den Unterthanen bei den Reichsgerichten die Abschaffung eines unqualifizirten Richters ausgewürkt worden.

Die Unterthanen des Herrn Reichsfürsten von Salm Kyrburg suchten im Jahr 1791. bei demselben um die Nichtanstellung eines sichern von Welling nach, welcher als Günstling des Fürsten Hoffnung hatte, Regierungspräsident zu werden, ohngeachtet er nie auf Universitäten gewesen, also nie die geringste theoretische, ja selbst in seinen vorherigen Bedienungen nie einige praktische Rechtskenntniß hatte erwerben können. Der Herr Fürst willfahrte dem Gesuch nicht, sondern bekleidete vielmehr den neuen Präsidenten mit einer solchen Gewalt, daß alle ohne seine Gegenwart vorgenommene Handlungen zum voraus als nichtig erklärt wurden, und erkannte sogar auf Wellings Antrieb eine Untersuchungskommission gegen die Urheber und Theilnehmer dieser - angeblich aufrührerischen - Schrift.

Hievon rekurrirten die Unterthanen den 20 Merz 1791. an das Kaiserliche Reichskammergericht, und baten primario um Appellationsprozesse, in eventum aber um ein Mandatum de non con-

traveniendo §§is 108. 109. R. I. N., præficiendo regimini viros probitatis laude claros, & legum bene peritos, *removendo inhabiles*, nec deterrendo aut cenſura urgendo ſubditos querelas deſuper moventes. Den 10 Jun. wurden dem von Welling proviſoriſch alle Amtsverrichtungen inhibirt, nachdem zuvor Bericht gefodert und nebſt dem Gegenbericht eingekommen war. Der Herr Appellat ließ hingegen durch Dr. Rasor „um gnädigſte Wiederaufhebung des ad falſas preces erſchlichenen höchſten Dekrets“ ſuppliziren, und den 22 Oct. 1791. im Namen des von Welling eine Supplik einreichen, unter dem rubro: Unterthänigſte Intervention und Widerlegung der in dem Gegenbericht enthaltenen Unwahrheiten nebſt Bitte um gerechteſte Wiederaufhebung der unterm 10 Jun. l. J. gegen den Freiherrn von Welling auf Wahrheitswidrige Vorſtellungen erſchlichenen Inhibition Anwalds des fürſtlich Salmiſchen Herrn Geheimenrath und Präſident, Freiherrn von Welling.

In dem Bericht und der erſtgedachten fürſtlichen Supplik wurde zu behaupten verſucht, daß die §§. 108. 109. nur auf ganze Kollegien ſich bezögen 17).

17) Dis iſt offenbar unwahr und widerſinnig. Was

2) Daß das Kammergericht aus denen dahin erwachsenen Appellationen von deren übler Bestellung überzeugt seyn müsse 18), und

3) dasselbe die Beamten eben so wenig abzuschaffen befugt, als die Stände schuldig seyen, Ihre Räthe den Reichsgerichten zur Prüfung zu stellen 19).

von dem Ganzen gilt, gilt noch mehr von den einzelnen Theilen.

18) Meines Erachtens ist kein Grund anzunehmen, daß die Reichsgerichte gerade durch eine an sie erwachsene Appellation, und nicht auch auf eine andre Art, wenn solche nur einen sicheren Beweiß liefert, die üble Bestellung der Gerichte erfahren haben müssen, um zu solchen Maasregeln fürschreiten zu können. Der jüngste Reichsabschied verordnet vielmehr ausdrüklich das Gegentheil in den Worten: „oder sonsten in facto sich verificirt befinden würde."

19) Freilich scheint es, aber auch nur bei dem ersten Anblik, daß das Gesez nur die Interessen klage und Bestrafung der Obrigkeiten, nicht aber ihre Remotion beziele. Allein da sogar gegen einen Stand des Reichs wegen Mißbrauch der Gerichtsbarkeit auf derselben Beraubung geklagt werden kann, um wie viel mehr muß dieses Recht armen Unterthanen zur Sicherheit ihres Lebens, Ehre und Güter, worauf eine gut oder übel bestellte Justiz den grösten Einfluß hat, zukommen. Hiezu treten

Allein wie wenig das Kaiserliche Reichskammergericht durch dergleichen irrige Vorstellungen sich, in dem Wege Rechtens fortzuschreiten, abhalten ließ, erweißt folgendes den 31 Oct. 1791. erlassene Dekret:

„In Sachen Unterthanen des Oberamts Kyrburg gegen den Herrn Fürsten zu Salm Kyrburg ꝛc.

Ist die gebetene Communication der weiter erstatteten Berichte, wie auch der dazu gehörigen Supplikationen vom 20. 22. 31. m. p. jedoch blos ad notitiam verstattet, darauf die den 20 Merz a. c. principaliter nachgesuchten pleni appellationis processus cum prorogatione fatalium ad 2) erkannt, auch läßt man es bey der den 10 Jun. a. c. wegen des von Welling erlassenen oberstrichterlichen Verordnung, und zwar dergestalt, daß gedachter von Welling sich bis auf eine anderweite dieses Kaiserlichen Reichskammergerichts Erkenntniß sowohl des Voti und Directorii als auch des præsidii in der session und alles und jeden Einflusses in Justiz-

dann noch die oben angeführten, aus der Analogie dieses Gesezes, der deutschen Geschichte und dem Kaiserlichen Schuzrecht — dem Grundstein unserer Verfassung — hergenommenen, gewiß überzeugende Gründe.

sachen bei der fürstlichen Regierung, dem Konsistorio und Oberamt, und wo er das eine und das andere gehabt, enthalten solle, nicht nur bewenden; sondern ist dem Herrn Fürsten von Salm Salm und dem Herrn Rheingrafen zu Grumpach für die genaue Befolgung dieser Ordination sofort die gehörige Maasregeln zu treffen und auch dafür für die Zukunft zu sorgen — — autoritate Cæsarea aufgetragen."

2) Die höchsten Reichsgerichte können auch von Amtswegen, wenn die Nichtqualifikation eines ständischen Raths auf eine zuverlässige Art in Erfahrung gebracht wird, seine Entfernung von der Stelle anbefehlen, und z. B. solche bei Entdekkung der Boßheit des Richters, wenn blos von seiner Rekusation die Rede ist, nebst der Entschädigung der Beschädigten, wenn solche auch nicht klagen, verordnen.

Das nehmliche 1791ste Jahr, in welchem das Kaiserliche Reichskammergericht durch die provisorische Removirung des Präsidenten von Welling seine rühmliche Grundsäze in dieser Materie so deutlich entwikkelte, liefert auch von dem leztern Fall ein Beispiel.

In Sachen der Bürgerschaft zu Schliz gegen den Herrn Grafen von Schliz, genannt Görz, und dessen Rath und Amtmann Bingel gründete erste-

re die Rekusation des leztern auf ein zu Jena ausgesprochenes Urtheil, welches den Karakter desselben in dem abscheulichsten Lichte darstellt. Hier war er nehmlich als überwiesen erklärt worden, einige nachher unschuldig befundene Personen, deren Unschuld ihm bewußt war, aus blossem Haß als Diebe in Kerker geworfen, mit suggestiven Fragen und Schlägen gequält und mißhandelt, und sie nachher an eine preussische Werbung abgegeben zu haben. Die Fakultät hatte die ganze Inquisition kassirt, welche ohne Aufnehmung eines Corporis delicti und ohne Beobachtung anderer gesezlichen Vorschriften vollzogen worden war 20): sie hatte denselben wegen seines barbarischen Verfahrens in eine Strafe von 100 Reichsthalern verdammt, und ihm anbefohlen, die Verurtheilten auf eigne Kosten ihrer Militärdienste zu entledigen, ihnen eine Ehrenerklärung zu leisten, und sie vollkommen zu entschädigen: endlich hatte sie dem Grafen einen Wink gegeben, daß Er durch seine

20) Bingel hatte den Herrn Grafen beredet, ihm eine Instruktion zu geben, daß er sich an die ohnehin fast unbrauchbare P. G. O. Karls V. nicht halten, sondern die strafwürdigen ohne viele Kosten an eine Werbung geben, und sie auf diese Art ausser stand zu schaden sezen solle. Die Fakultät hatte aber auf diesen angeblichen landesherrlichen Befehl keine Rükficht genommen.

Abſezung die Unterthanen gegen künftige Bedrükkungen und deſpotiſche Mißhandlungen ſicher ſtellen möchte. (ſ. Anhang Lit. B.) 21).

Der Graf entließ ihn ſeiner Dienſte nicht, im Gegentheil Er — abolirte den ganzen Prozeß. Jezt nahm er aus dieſem Grund die Rekuſation deſſelben nicht an, weil der Prozeß nehmlich abolirt ſey, und Bingel ſich mit den Beſchädigten abgefunden habe. Hievon — nehmlich von der verweigerten Rekuſation — appellirte die Bürgerſchaft an das Kaiſerliche Reichskammergericht. Dieſes erkannte vollſtändige Appellationsprozeſſe, befahl dem Herrn Grafen, dieſen Mann ſofort zu removiren, rief gegen Ihn den Kaiſerlichen Fiskal auf, weil er ſolches nicht nach der Jenenſer Urthel gethan, ſondern den Schadloshaltungsprozeß abolirt und die Rekuſation nicht angenommen habe, und erkannte auf des Grafen Koſten eine Kommiſſion, um zu unterſuchen, ob und wie weit die Jenenſer Urthel befolgt, ob und wie theuer die Leute an die Preuſſen verkauft, und

21) Abdruck der Jenaer Zweifels = und Entſcheidungsgründe, zur Sache Burgermeiſter und Rath wie auch geſammter Bürgerſchaft der Stadt Schliz, wider den Herrn Grafen zu Schliz, genannt Görz, und deſſen Rath Bingel (ohne Druckort) 1792.

an wen das für sie erlöste Geld sey bezahlt worden. Auf erstatteten Bericht dieser Kommission wurde auch wegen des Entschädigungspunkts das weitere von Amtswegen erkannt. (s. Anh. Lit. C.)

Ohne allen Zweifel werden diese beede Urtheile in der Wellingischen und Bingelschen Sache eine sehr glänzende Stelle in den Jahrbüchern des Kaiserlichen Reichskammergerichts einnehmen, und neben so vielen andern die dankbare Verehrung der jezigen Generation und kommender Geschlechter einem Gerichte verschaffen, welches von seiner Macht einen so weisen und edlen Gebrauch zu machen wuste.

II. Das Kaiserliche Schuzrecht ist jedoch nicht die einzige Quelle solcher auffergerichtlichen Rechte der höchsten Reichsgerichte. Solche entspringen auch zum Theil aus der ihnen obliegenden 22) Sorgfalt für die Aufrechterhaltung der Kaiserlichen und des Reichs Gerichtsbarkeit, deren Verwaltung ihren Händen anvertraut ist. Hieraus fließt in Verbindung mit dem obigen Grund ihre Verbindlichkeit, den Cabinetsinstanzen im uneigentlichen Sinn zu steuern, d. h. jeder indirekten und direkten Beschränkung derselben zu begegnen.

22) Sie ist ihnen besonders empfohlen in W. C. art. 18. §. 6. s. Cramers Wezlarische Nebenstunden, Th. 2. S. 85.

Hievon sind kürzlich folgende wichtige Wahrheiten zu bemerken:

A. Jede Vervielfältigung der untergerichtlichen Instanzen zum Nachtheil der reichsgerichtlichen Gerichtsbarkeit ist unerlaubt.

Diese Regel leidet folgende Erläuterungen und Erklärungen:

1) Der Regel nach darf jeder Reichsstand nur zwei Instanzen haben, es sei dann, daß, wie im Köllnischen, Trierischen und fast in allen grössern Gebieten Deutschlands vor dem Jahr 1555. mehrere durch Observanz hergebracht seyen 23).

2) Es ist schon eine unerlaubte Vervielfältigung der Instanzen:

a. Wenn ein Landesherr, welcher mehrere in persönlicher Verbindung stehende Länder hat, ohne ein besonderes Kaiserliches Privilegium dem Obergerichte des einen Landes, worinn er etwa wohnt,

23) In Rükſicht dieſes Sazes kann ich mich lediglich auf die gelehrte Ausführung des jezigen Herrn Kammergerichtsadvokaten Lt. Schik tr. jur. publ. de illicita inſtantiarum multiplicatione & in ſpecie von der Kabinetsinſtanz Gieſſ. 1788. S. 1. per tot. berufen. Die Observanz der Länder, wo ſchon vor Errichtung der Kammergerichtsordnung 1555. mehrere hergebracht waren, iſt durch dieſe (II, 1. §. 1.) und den D. A. v. 1600. beſtätigt worden.

dasjenige Gericht unterordnen will, welches für das andere Land bestimmt, und von welchem seither sogleich an die höchsten Reichsgerichte appellirt worden ist.

b. Auch wenn nur eine einzige Instanz bisher im Lande vorhanden ist, kann der Regent nicht verordnen, daß von dieser inskünftige der Appellationszug an Ihn gehe, wenn Er auch gleich nicht selbst sprechen, sondern die Sache durch seinen Sekretär instruiren und sodann die Akten verschikken lassen will.

Hier nur einige Präjudizien für diese beiden Säze:

Als der Herr Graf von Wiedrunkel und Erichingen die von einer zu Erichingen gesprochenen Urthel an ihn ergriffene Appellation annahm, und hierauf die Sache bei seiner Kanzlei in Runkel in appellatorio und hernach in revisorio untersuchen und aburtheln, die Urtheile aber in Erichingen publiziren ließ, so wurden, da von denselben an das K. K. K. G. appellirt wurde, Prozesse, zugleich aber eine Citatio super nullitatibus erkannt, und dem Fiskal in causa citationis sich interveniendo seines Amts zu bedienen aufgegeben, ohngeachtet die Klägerin selbst an den Herrn Grafen rekurrirt hatte.

In der Grafschaft Wiedrunkel wurden 1709. wegen der damaligen geringen Zahl der dasigen Beamten, die vor diese in erster Instanz gehörige Sachen an die Kanzlei verwiesen, und um den

Unterthanen des Amts Dierdorf diese Instanz zu vergüten, beliebt, daß die Appellation an den Herrn Grafen gehen, und die Akten verschikt werden sollen.

Als 1729. wieder ein Beamter zu Runkel war, wurde verordnet, daß die Appellationen in erster Instanz an die Kanzlei, dann an den Grafen, und hiernächst erst an die Reichsgerichte gehen sollten. Im Jahr 1733. wurde die Appellationssumme auf 75 fl. gesezt, und den 17 Jun 1757. bürgerliche und Konsistorialsachen von den Kammersachen getrennt, und 1761. einer von der Kanzlei in Sachen Colonus Kinder gegen dieselbe an das Kaiserliche Reichskammergericht eingelegten Appellation die exceptio non devolutionis entgegengesezt.

Diese wurde den 29 Merz 1765. verworfen.

Indessen war auch den 26 May 1764. von dem Herrn Grafen in einem neuen Justizreglement verordnet worden, 1) daß vor Wiedrunkel die erste Instanz bei der Kanzlei, vor Dierdorf bei dem Oberamt, und vor die Grafschaft Krichingen die Kanzlei daselbst, 2) die Appellationssumme 50 Reichsthaler, die summa restitutionis vel revisionis aber 10 Thaler seyn, 3) in Wiedrunkelschen Sachen die Berufung an den Herrn Grafen, in Dierdorfischen und Krichingischen aber an die Kanzlei zu Run-

kel, und erst von dieser an den Herrn Grafen gehen solle, der sie durch seinen Sekretär instruiren und sodann die Akten verschikken lassen werde, und daß 4) in Kammersachen die Kanzlei zu Runkel den Prozeß instruiren und die Akten verschikken solle.

Wegen dieses Justiz-Reglements wurde in Sachen Braun gegen den Juden Kain und Krichingische Kanzlei den 16 Jan. 1788. der Fiskal gegen den Herrn Grafen excitirt 24). Endlich wurde derselbe in Sachen Gisges und Consorten gegen Appelin und Consorten und den interventrenden Herrn Grafen, auch Amtshalber eingetretenen Fiskal, durch das Urthel v. 27 April 1787. angewiesen, den Unterthanen das gedachte Justizreglement dahin zu erklären,

daß den streitenden Partheien mehr nicht als zwei innländische Instanzen (s. oben) und zur dritten Instanz der Rekurs an die Reichsgerichte, in dahin nicht appellablen Sachen Versendung der Akten in vim revisionis verstattet, in denen den Herrn Grafen selbst oder dessen Fiscum betreffenden Sachen aber der unmittel-

24) (Hoschers) Sammlung merkwürdiger am K. R. K. G. entschiedener Rechtsfälle mit ausführlicher Erörterung wichtiger Rechtsfragen, zweyter Th. Lemgo 1789. Rechtsf. 4. §. 7. S. 164. ff.

bare Rekurs an die Reichsgerichte unbenommen sey.

Ein sonst sehr schäzbarer Gelehrter hat hiersüber dem Reichskammergericht einen Vorwurf zu machen unternommen, und einen bescheidenen Zweifel geäussert, ob nicht dasselbe in seinem an sich sehr löblichen Justiz-Eifer hierinn zu weit gegangen wäre. Meines Theils kann ich mich hievon nicht überzeugen.

Unmöglich kann der Herr Graf das Recht haben, seine Unterthanen, wenn sie nicht wollen, ausser Lands, noch weniger, wie hier geschehen sollte, von einem Kreis in den andern zu ziehen, und noch weit weniger gegen die deutliche Vorschrift des J. R. A. §. 108. 109. und so vieler anderer Reichsgeseze, welche wohlgeordnete Gerichte erfodern, die Behandlung der Rechtshändel seiner Unterthanen einem einzigen, nicht einmal darauf beeydigten — in seinen persönlichen Diensten stehenden Manne, welchem also alle richterliche Eigenschaften fehlen, zu überlassen 25), und

25) Wer den Schaden kennt, welcher einer Parthie durch partheyische oder ungeschikte Inrotulation der Akten zugefügt werden kann — umsonst haben auch die Geseze nicht die Gegenwart beider Parthien dabei erfodert — wird das drükkende in einer solchen Kabinets-Instanz sogleich einsehen.

so eine Kabinets-Instanz in den gerade an die Reichsgerichte gehenden Weg einzuschieben. Wohl weiß ich, daß Ludolf 26) behauptet hat, die Reichsgerichte nähmen auf dergl. (sogenannte) Instanzen vor dem Landesherrn oder vielmehr dessen Sekretär Rükficht, wenn sie ihnen nur gehörig kund gemacht würden; allein hievon hat man, so viel ich weiß, gar kein Beispiel. Vielmehr sind solche immer wie z. B. in Sachen Hormelin armer Parthey wider Balerin, jezo Feuerbachin, Falkensteinischer Kinder Vormund Möbs gegen Biermann, Väth gegen König (1786) Assessor Parcus in Westerburg wider den regierenden Herrn Grafen zu Leiningen-Westerburg und dessen nachgesezte Kanzlei (1787) und in Sachen Kohlermännin gegen Heinlein (1788) u. s. f. als wahre Kabinets-Instanzen angesehen und geahndet worden 26 b). Alle diese hier angeführte Präjudizien passen zwar nur mittelbar hieher, weil in denselben in dem Kabinete als in einer dritten Instanz zu sprechen sich angemaßt worden; desto mehr gehört aber hieher der von Herrn Hoscher 27) weitläufig erzählte Rechtsfall in Sachen Heinrich Appel und dessen Geschwister Appellanten eines, wider Johann

26) Obs. 133.

26 b) Schik l. c.

27) a. a. O. Rechtsf. IV. S. 155. ff.

Heinrich und Johann Henzel und Konrad Kellers Ehfrau Appellaten andern Theils.

Die erste Instanz war hier die Kanzlei zu Solms-Lich: von dieser wurde an den Herrn Grafen appellirt, und von dessen Erkenntniß an das Kaiserliche Reichskammergericht rekurrirt, welches nach fruchtlos erkannter Ordination den 23 Jenner 1785. die eventualiter gebetene Appellationsprozesse erkannte.

Den 5 Dec. 1788. wurde zwar, weil vor dem Herrn Grafen ein würklich gerechtes Urthel von der Marburger Fakultät eingeholt worden war, ganz nach diesem gesprochen, jedoch das Urthel wegen dem vorgekommenen Umstande der Kabinets-Instanz nicht in der gewöhnlichen Form einer bestätigenden Erkenntniß, sondern mit Wiederholung der Materialien erlassen, und in derselben dem Herrn Grafen die Reichskonstitutions widrige Anmassung einer Kabinets-Instanz ernstlich verwiesen, und demselben befohlen, sich, nach der wiewohl unnöthigen und überflüssigen in |27| enthaltenen Erklärung seiner Kanzlei, derselben bei Vermeidung der fiskalischen Ahndung zu enthalten.

Dieser Rechtsfall war übrigens, von dem so eben angeführten Erichingischen sehr verschieden. Mit Recht sagt Herr Hoscher 28) daß es nicht

28) a. a. O.

immer angehe, in jedem Fall dem Landesherrn die mit ansehnlicher Kostenersparniß verknüpfte Verbindung mehrerer Kanzleien zu verwehren, und ihn zu nöthigen, für jedes kleine Land, das er besizt, eine besondere zu erhalten. „Daß die zwei Kanzleien zu Solms und Lich in Eine vereinigt wurden, machte weiter keinen Unterschied, als daß die Hohensolmser zu Betreibung ihrer Angelegenheiten einige Stunden weiter nach Lich gehen müssen. Bei dem angezogenen Crichinger Fall war der Unterschied bei der starken Entfernung schon grösser. In jenem Solms-Licher Fall hatte sich auch über diese Vereinigung der zwei Kanzleien noch niemand beschwert."

Wenn deutsche Gebiete durch Erbfälle oder auf andere Art an andere Herrn übergehen, so behalten sie meines Erachtens alle ihre Freiheiten und Rechte bei, die sie unter der vorigen Regierung hatten: denn so wenig nach gemeinen Rechten der Besiz zweier Grundstükke die Würkung hervorbringt, daß das eine eine Zubehör des andern sei, eben so wenig kann nach dem deutschen besondern Staatsrecht aus dem Umstand, daß ein Reichsstand mehrere Territorien zusammen besizt, eine reelle Verbindung dieser mehreren Territorien gefolgert, noch das eine Land für abhängig von dem andern geachtet werden. Die zeitliche Verbindung zweier Landschaften unter Einem Landesherrn ändert an der

Unabhängigkeit eines Landes von dem andern nichts, vielmehr behält jedes seine eigene Verfassung, und der Regent ist schuldig, jedes nach derselben zu regieren. Die Bürger des einen Gebiets haben also auch ein wohlerworbenes Recht, sich zu beschweren, wenn man ihnen die Justiz dadurch erschweren will, daß sie genöthigt werden sollen, mit grossen Kosten bei andern als ihren bisherigen Richtern im Ausland Recht zu suchen.

3) Den Ritterdirektorien der Kantone, gebührt das Recht nicht, Appellationen von Urtheln — oder Nullitätsklagen gegen Urtheile, — die von den Reichsrittern oder deren Beamten ausgesprochen worden, anzunehmen 29).

Die Reichsritterschaft konnte ihnen ein solches Recht nicht zum Nachtheil der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit übertragen — auf ein Kaiserliches Privilegium können sie sich auch nicht stüzen 30),

29) s. Diss. inaug. (Pfisteri s. Schneidt) de for. & instant. nobilitat. germ. immed. in caus. civil. in genere, nec non in suos subditos — in specie, Wirceb. 1790. Sect. V. §. 66. sqq. p. 52. sqq. Ludolf variar. Observ. forens. supplem. Wezlar 1738. 4. Obs. 391. p. 392. sqq.

30) Eines der fränkischen Ritterdirectorien hat sogar ein solches Privilegium, das ihm angeboten war, nicht angenommen. Tafinger D. de director. equestr. potestate judiciar. superiorique tutela §. 9.

— aus der Verbindung, in welcher die Ritter mit dem Kanton stehen, fließt so wenig für denselben, als aus dem Kreisverband, in dem jeder Stand des Reichs mit seinem Kreise steht, für diesen eine Gerichtsbarkeit, und da, wie ich oben gesagt habe, die Orts-Instanzen den Austrägen, da wo diese nicht statt finden, surrogirt sind, so folgt, daß auch die ersteren ihrer Natur nach in zweiter Instanz Recht sprechen können, wie sie dann eben deshalb auch in mehreren Privilegien „jus primæ instantiæ“ genannt werden. Dieser Saz wird durch die ununterbrochene Praxis der höchsten Reichsgerichte bestätigt. So hat das K. R. K. G. in Sachen der verwittweten Freifrau von Schmidberg wider Hauptmann, Räthe und Ausschuß der unmittelbaren Reichsritterschaft am Rheinstrom appellationis (den 9 Jun. 1753.) und in Sachen verwittweter Freifrau von Burscheid zu Burgbroel gebohrner Gräfin von Schansberg gegen das niederrheinische ritterschaftliche Direktorium Mandati ihnen diese Anmassung untersagt 31). Eben so verdient in dieser Hinsicht ein neueres reichskammergerichtliches Dekret vom 23 Dec. 1788. bekannt zu werden, welches also lautet:

In Sachen Matthes und Christian Schindler

31) Cramer T. 1. Obs. 230.

Erblehenmeyer zu Hochweyer gegen den Herzoglich Wirtembergischen Kirchenrath: ꝛc.

Auf Bericht und Gegenbericht sind die gebetene Appellationsprozesse hiemit erkannt, und fatalia à dato auf 2 §. erstrekt. Dann wird dem ritterschaftlichen Direktorio in der Ortenau, daß sich dasselbe in dieser Sache eine zweite Instanz zum Präjudiz der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit angemaßt, nachdrukſamſt verwiesen, und fürs künftige mit der Warnung untersagt, daß widrigenfalls der Kaiserliche Fiskal seines Amts erinnert werden soll.

Eben diesen Geist athmen die Erkenntnisse des Reichshofraths in Sachen Reichsritterschaft am Niederrheinstrom gegen von Dürkheim zu Sötern, und den fürstlich Wied- und Rheingräflichen Lehenhof zu Kyrn Mandati 32) (vom 21 Jan. 1757.) und in Sachen Veit von Rienek gegen Träger und Konsorten appellationis vom 3ten Merz 1789. 33).

4) Einem reichsunmittelbaren Güterbesizer, sei es auch ein Glied der Reichsritterschaft, ist es

32) s. Moser Abh. von den Reichsständen und der Reichsritterschaft S. 1318. dessen Abh. von der Justizverfassung B. 2. Kap. 13. §. 6. S. 566.

33) Pfister l. c. §. 68. p. 64. sq.

gar nicht erlaubt 34) zwei Instanzen zu haben, und es ist daher ein grober Irrthum, wenn noch in einer neuerlich erschienenen Dissertation 35) behauptet wird, daß a delegato ad delegantem, d. h. von dem Beamten an den Edelmann selbst berufen, ja sogar 36) wenn der Edelmann selbst in erster Instanz gesprochen hat, noch von diesem an eben denselben eine Revision mittelst der Aktenversendung eingelegt werden könne.

Noch ganz neuerlich, als das Kaiserliche Reichskammergericht bei Gelegenheit einer Dienst-Entsezungssache, zwischen dem Obervogt Bräumlin zu Mühringen und dem Freiherrn von Münch zu Augspurg, erfuhr, daß lezterer mehrmals die Rechtshändel seiner Bauern in zweiter Instanz an sich gezogen, wurde solchem in dem noch in diesem Jahr erlassenen Extrajudicialdekret von Amtswegen befohlen: „daß er bei Vermeidung

34) Schik l. c.

35) Pfister s. Schneidt l. c. S. 4. §. 52. sqq. p. 48. sqq.

36) l. c. §. 70. p. 66. Der praktische Nuzen des hier vorgetragenen Sazes in der Lehre von den Klagen zwischen Unterthanen und deren Obrigkeit zeigt sich, wenn ein Patrimonialgerichtspflichtige seinen Gerichtsherrn vor seinem Beamten belangt, lezterer den Prozeß verliert, und hievon an sich selbst appelliren wollte.

„fiskallscher Ahndung in — jura partium betref„fenden Sachen der Justiz ihren strakken und un„gehinderten Lauf lassen, und sich in denselben „aller Cognition und Entscheidung enthalten solle.“

B. Nicht nur Vervielfältigung der Instanzen, sondern auch jeden Versuch die Berufungen von den rechtmäßig hergebrachten Instanzen an die höchsten Reichsgerichte wo nicht zu verbieten, und ganz, zu verhindern, doch beschwerlicher zu machen, ist strafwürdig 37).

Unter die Klasse solcher Versuche gehört die Vermehrung der Appellationsfeierlichkeiten, Erhöhung der Succumbenzgelder, Vervielfältigung der Kosten bei Ausfertigung der Akten u. s. w. 38).

37) s. K. G. O. 1555. II, 28. §. 2. J. R. A. §. 117. Präjudizien hievon s. bei Tafinger a. a. O. §. 655. 935. Cramer Obs. jur. univ. Tom. I. p. 503. 504.

38) s. Hoschers Sammlung ꝛc. Th. 3. Lemgo 1791. Rechtsf. II. S. 47. ff. So ist in Sachen Bauriscer Erben gegen Jacques Antoine dem Herrn Grafen von Wiedrunkel und Krichingen, ohngeachtet die Parthien nicht darum gebeten, den 22 Dec. 1784. durch eine Ordination aufgegeben worden, seine Kanzlei zu Krichingen zu Restitution der — dem Appellanten abgenommenen Succumbenzgelder, wenn sie sich darum melden würden, an — und sich künftig bei scharfer fiskali-

Die gewöhnlichen Schliche, wodurch Regierungen und Gerichte den Unterthanen den Weg an die Reichsgerichte zu versperren suchen, sind folgende:

1) Den Unterthanen werden schlechterdings alle Zusammenkünfte untersagt, welche doch zu gemeinschaftlicher Berathschlagung, Berichtigung des Legitimationspunkts, Ausstellung eines Syndikats u. s. w. unumgänglich nothwendig sind; man bemüht sich, solche wohl gar als aufrührerische Bewegungen und Unternehmungen zu verschreyen, und sucht dagegen Kaiserliche Patente nach.

Allein, wenn die Landesherrn um die Erlaubniß zu solchen Zusammenkünften geziemend angegangen werden, so dürfen sie solche nicht verweigern.

Der lächerliche Einwurf, daß solches gegen die dem Landesherrn schuldige Unterwürfigkeit laufe, ist in einer neuerlich erschienenen Schrift

scher Ahndung solcher Neuerungen zu enthalten. — Tiefer in diese Materien einzugehen, würde mich zu weit von meinem Plan ablenken. Ich zeichne hier nur Krayonszüge, die ich dem, der ex professo diese Gegenstände abhandlen will, auszumahlen überlasse.

39) ganz gut folgendermassen beantwortet worden:

„Hier ist der Fall nicht, wo Unterthanen blos in der Eigenschaft als Unterthanen betrachtet werden können. Sie machen Parthey im Prozeß gegen den Landesherrn beim (bei dem) obersten Richter. Sie haben ihre eigene Rechte, wie der Landesherr; jene (und dieser ihre Rechte) dürfen eben so wenig wie diese (diejenige des leztern) hintangesezt werden. Jedem von den streitenden Theilen ist erlaubt, vor dem obersten Richter sein Recht zu verfechten, so gut er kann. Die Mittel hiezu sind niemand benommen. Eine Privatperson findet selbe (dieselbe) bei sich, eine Moral — (moralische) Person, wie eine Gemeinde bei Zusammenkunft von Gemeindsgliedern unter ihrem Rechts-Beistand."

Der Mißbrauch, der von solchen Gemeinds-

39) Der Reichshofrath in Justiz-Gnaden und andern Sachen mit Fällen, Präjudizien und Rechtsbemerkungen Augsp. 1791. XVI. S. 156. ff. dort sind auch die aus einigen falsch verstandnen reichsgerichtlichen Präjudizien hergeholten Einwürfe widerlegt. Die Gemeinden müssen jedoch ihren Landesherrschaften die Absicht, solche Versammlungen zu veranstalten, in gebührenden Ausdrükken kund machen, a. a. O.

versammlungen gemacht werden kann, ist leicht zu verhüten, und bei guten Regierungen, unter denen der Bürger nur einzelne Beschwerden hat, nnd sich im Ganzen glüklich fühlt, beinahe unmöglich. In jedem Falle kann er gegen den überwiegenden Nuzen derselben nicht in Anschlag kommen.

Die höchsten Reichsgerichte haben daher den Unterthanen solche immer erlaubt — der Kaiserliche Reichshofrath z. B. in Sachen der Stadt Baden gegen den Herrn Markgrafen (den 7 Apr. 1786) 40) und das Kaiserliche Reichskammergericht in Sachen der Lippe-Bükeburgischen Unterthanen gegen den Herrn Grafen von Schaumburg-Lippe, und in Sachen der Bürgerschaft zu Lahr wider den Herrn Fürsten von Nassau-Usingen 41):

2) Oder man verbietet den Unterthanen die Annahme eines ausländischen Sachwalters, unter dem Vorwand, daß dadurch das Geld aus dem Lande geschleppt werde, in der That aber, um, da kein innländischer Advokat sich der Sache ohne

40) Die Geschichte dieses interessanten Rechtshandels und des darinn ergriffenen Rekurses erzählt weitläufig Reuß in Staatskanzl. Th. 1. Abth. 1. Hptst. 1. Abschn. 1. §. 68. S. 119. ff.

41) Ein anderes Präjudiz s. in Hoschers Jahrbüchern des Kaiserlichen Reichskammergerichts B. 1. Th. 2. Abschn. 2. S. 113. nr. 90.

Gefahr annehmen darf, die Unterthanen rechtlos zu lassen.

In Sachen der Unterthanen der Grafschaft Pyrmont, Impetranten eines wider weil. Herrn Friderich Anton Ulrich, jezo Herrn Friderich Fürsten zu Waldek und Konsorten Impetraten andern Theils baten erstere um ein Mandatum de non impediendo recursum ad summa imperii tribunalia ut & constitutionem advocati extranei. Solches wurde auch erkannt.

Am Ende der in dieser Sache ergangenen Paritori-Urthel vom 9 May 1791. heißt es:

„Schließlich ist beklagter Regierungskanzlei, die Unterthanen an den bei sich etwa ereignenden Fällen — ergeben mögenden Rekursen an das Kaiserliche Kammergericht oder an Hülf eines auswärtigen Advokaten in Sachen, die das landesherrliche Interesse betreffen, keineswegs zu hindern, aufgegeben, und die dagegen gewagte Hindernisse ernstgemessenst hiemit verwiesen.“

In Sachen der Gemeinde Föhlingen gegen das Domkapitel zu Speier bezog sich lezteres ohne den geringsten Erfolg auf eine ausdrükliche speirische Landesverordnung, nach welcher kein speirischer Unterthan in irgend einer Sache einen ausländischen Sachwalter annehmen darf.

3) Niemals ist man für den Wohlstand der Gemeindskasse besorgter, als wenn daraus der nöthige Geldaufwand zu Bestreitung reichsgerichtlicher Prozeßkosten in Klagen gegen die Landesherrschaft genommen werden soll.

Um von hundert Fällen nur einen anzuführen, so wurde in der so eben angeführten Föhlinger Rechtssache von dem domkapitularischen Amte der Gemeinde aufs schärfste verboten, hiezu Geld aufzunehmen, und würklich gerieth der Rechtsstreit dadurch eine kurze Zeit ins Stekken, indem der ursprüngliche Föhlingische Sachwalter, weil er nicht mehr bezahlt wurde, auch nicht mehr fortarbeiten wollte.

In solchen Fällen bestimmen die höchsten Reichsgerichte, ob und wie viel Geld aufgenommen werden darf, wie dieses auch in gedachter Sache würklich geschah.

Dritter Haupttheil.

Von der Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagsachen zwischen Landesherrn und Unterthanen.

Hauptstük I.

Von der Art, wie solche reichsgesezmässig ausgeübt wird, oder von der Art, wie bei Untersuchung und Entscheidung solcher Klagen und der Vollstrekkung der darauf erfolgten Urtheile verfahren wird.

I. Da Deutschland ein bürgerliches System von lauter verbündeten Staaten bildet, so entsteht hieraus ein gedoppeltes Staatsverhältniß zwischen dem allgemeinen Oberhaupt des Reichs und dessen sämtlichen Gliedern, und zwischen jedem einzelnen

Landesherrn und seinem Unterthanen (Reichs-System, Territorialsystem). Nirgends aber zeigt sich die Einheit des Reichs (das Reichssystem) in einem hellern Lichte als bei den höchsten Reichsgerichten.

Sie verwalten die Gerichtsbarkeit des Reichs im Ganzen betrachtet, und üben sie aus über alle Unterthanen desselben, es seien solches Stände oder nicht.

Mohl 1) will behaupten, und sogar als notorisch voraussezen, die Reichsgerichte wären eine Gattung von Gerichten, die nicht blos über Unterthanen richteten: die Stände seien, wenn sie vor ihnen erschienen, keine Unterthanen — vor den 2) Reichsgerichten nicht, weil sie sogar dem Kaiser, der doch in Verbindung mit dem Reiche die Quelle aller Gerichtsbarkeit sei, nicht unterthan seien — dem Kaiser nicht, weil Er ohne sie und sie ohne Ihn nichts thun könnten.

Es scheint ihm sonderbar, „daß sie Gerichten „unterthan seyn sollten, wovon sie das eine grö„stentheils besezten, bezahlten, und mit Gesezen „versehen hälfen, und das andere wenigstens in

1) a. a. O. §. 1. ff. S. 1. ff.

2) Ein unverständlicher Ausdruck, wahrscheinlich soviel, als in Verhältniß gegen die Reichsgerichte, diesen gegenüber.

„Rükſicht des lezten Punkts in ſeinem Gang er„halten hälfen, oder doch erhalten helfen ſollten.“ Dieſe Behauptung iſt nicht nur parador, ſondern auch, wie ich mir zu behaupten getraue, grundfalſch.

Einzelne Reichsſtände ſind, ihrer Reichsſtandſchaft oder ihres Antheils an der Reichsregierung ungeachtet, eben ſo gut Unterthanen des Reichs, als in freien Staaten der einzelne Volksrepräſentant ein Unterthan der Republik, oder, um das Gleichniß näher zu bringen, in unſern freien Reichsſtädten das einzelne Rathsglied ein Unterthan des geſammten Raths iſt, welcher im Namen der Stadt die Landeshoheit verwaltet. Iſt, wie Mohl ſelbſt geſteht, der Kaiſer in Verbindung mit dem Reich die Quelle aller Gerichtsbarkeit in Deutſchland, ſo folgt, daß die einzelne Stände freilich nicht Unterthanen des Kaiſers allein — denn dis wird kein Menſch behaupten — aber des Kaiſers und Reichs ſind. Daß ſie Unterthanen der Reichsgerichte ſeyn ſollten, klingt freilich ſonderbar, aber nicht wegen der zufälligen Umſtände, die Herr Mohl anführt, iſt es falſch — denn das nehmliche Verhältniß iſt auch in vielen Ländern bei Landſtänden — ſondern weil kein Gericht in der Welt als ſolches Unterthanen hat, vielmehr jedes nur über die Unterthanen derjenigen höchſten Gewalt richtet, von

welcher es abhängt, und in der Regel auch angeordnet wird 3). Das Reich hat seinen Gerichten die Gerichtsbarkeit namentlich über alle einzelne Stände übertragen, welche überall in den Gesezen Reichs-Unterthanen genannt werden.

Die Geseze wollen, daß sie dieselbe ohne Unterschied der Person, wes Standes und Würden sie wäre, ausüben sollen 4). Diese Verordnung paßt vorzüglich auch auf Klagen der Unterthanen gegen den Landesherrn.

Der geringste Unterthan des Reichs soll mit dem Mächtigsten desselben gleichen Anspruch auf

3) Diese Gründe lassen sich auch in Verbindung mit andern zu Widerlegung dessen, was er an dem nehmlichen Ort von den Austrägen sagt, anwenden. — Die ganze Verwirrung verschwindet, sobald man nur, wie man doch thun muß, das gesammte Korpus der Stände, einen Theil der gesezgebenden und oberstrichterlichen Gewalt, von den einzelnen Ständen, welche dieser unterworfen sind, und Gerichte von der höchsten Gewalt im Staat, welche sie niedersezt, unterscheidet.

4) K. G. O. I, 29. §. 1. W. C. art. 16. §. 1. „Wir s. u. w. im römischen Reiche Frieden und Einigkeit pflanzen. Recht und Gerechtigkeit aufrichten und verfügen, damit sie ihren gebührlichen Gang dem Armen wie dem Reichen, ohne Unterschied der Personen, Standes, Würden und Religionen — behalten — möge."

eine unpartheyische gerade durchgehende Justiz, auf den allen Burgern gemeinschaftlichen Schuz desselben, machen können. Die Abstufungen, welche das Territorialsystem vom Throne bis zur Bauernhütte macht, verlieren sich hier in gewissem Betracht gleichsam in dem Reichssystem, welches keinen andern Unterschied zwischen den Reichs-Unterthanen kennt, als den, daß die eine an seiner gesezlichen und oberstrichterlichen Gewalt Antheil haben, die andre nicht — Stände, Nichtstände — und daß die eine der oberstrichterlichen Gewalt der Regel nach in erster, die andre in anderer Instanz unterworfen sind (unmittelbare, mittelbare).

II. So schön übrigens diese Verordnungen lauten, so ist es doch eine leider nur zu gut gegründete Bemerkung eines der vorzüglichsten deutschen Publizisten 5):

daß unser System von Gesezgebung in Absicht auf die hier in Frage stehende Klagen mit der steigenden Ausbildung des allumfassenden Landeshoheitssystems nach und nach absichtlich darauf angelegt worden zu seyn scheine, solche auf alle mögliche Art zu erschweren.

Daher rührt es denn auch hauptsächlich, daß bei Beurtheilung solcher Klagen die prozessualische

5) Reuß deutsche Staatskanzlei Th. 19. S. 179.

Form verschieden von derjenigen ist, welche bei andern statt findet.

Diese Verschiedenheit rührt hauptsächlich von denjenigen Gesezen her, welche vor Erkennung der Prozesse Schreiben um Bericht verlangen.

Die Materie von Berichten ist aber in zweien — in dieser Hinsicht klassischen Abhandlungen 6) so erschöpfend bearbeitet, und die nähere Bestimmung der Fälle, in welchen Bericht gefodert werden soll, ist darinn so vollständig enthalten, daß mir nur wenig neues mehr zu sagen übrig bleibt.

Der Vollständigkeit halber will ich jedoch einer kurzen Entwiklung der rechtlichen Grundsäze eine eben so kurze Skizze der Geschichte der Gesezgebung vorausschikken.

1) Bekannt ist es, daß der berüchtigte Bauernkrieg die erste Veranlassung gab, daß die Berichts-

6) Ueber die Berichtserstattung auf Klagen deutscher Unterthanen gegen ihren Landesherrn an den höchsten Reichsgerichten. Ein Beitrag zur Erläuterung des 19 Artikels der neuesten Kaiserlichen Wahlkapitulation von Christian Ernst Weisse. Wezlar 1791. Guilielm. Theod. Gotth. Pilger diss. inaug. continens delineationem praxeos augustissimæ cameræ imperialis novissimæ circa litterarum informatoriar. redemtionem, vulgo der Berichtsauslösung Marb. 1789.

abforderung den Reichsgerichten auf den Fall anbefohlen wurde, wenn Unterthanen, welche eine Urphede geschworen hatten, um Entbindung von dem Eide mit der Würkung, daß sie über das ihnen zugefügte Unrecht klagen könnten, fernerhin bei ihnen einkommen würden.

2) In dem Mittelalter, da sich das Landeshoheitssystem ausbildete, und die Religionsbeschwerden ihren Anfang nahmen, veranlaßte die Häufung der Klagen von Unterthanen gegen ihre Landesherrn eine allgemeinere Fassung dieser Stelle.

Das Visitations-Memorial von 1568. und der R. A. 1594. §. 9. fodern Schreiben um Bericht bei allen solchen Klagen ohne Unterschied, die K. K. G. O. II, 25. §. 3. aber nur dann, wenn solche nicht hinreichend bescheinigt seien.

Der D. A. 1644. lautete wie die 2 vorgedachte Verordnungen.

In dem J. R. A. §. 105. bekam die ganze Verordnung über die Berichtserstattung eine schiefe Wendung, weil nach demselben ohne diese die Prozesse nicht leichtlich (temere) erkannt werden sollen.

In der W. C. Leopolds 1. wird den Ständen schon erlaubt, den kammergerichtlichen Dekreten keinen Gehorsam zu leisten, wenn sie ohne vorgän-

giges Schreiben um Bericht erkannt worden, und solche in diesem Fall als nichtig erklärt.

In der beständigen W. C. wird dem Reichskammergerichte noch überdem befohlen, in Behandlung solcher Klagen die möglichste Kürze zu beobachten, und während dem Lauf des Prozesses die Unterthanen zum schuldigen Gehorsam anzuweisen. Die Stelle blieb auf diese Art ohne eine wesentliche Veränderung bis auf die W. C. Josephs II. einschließlich.

Da aber das Kammergericht — denn von dem Reichshofrath schweigen alle diese Verordnungen — aus den Worten nicht leichtlich folgerte, daß es immer noch seiner vernünftigen Willkühr überlassen bleibe 7), Bericht zu fodern oder nicht, so verwarf der jüngste Visitations-Abschied den 1 Febr. 1769. diese Doktrinal-Erklärung, und befahl dem Kammergericht: „den Reichskonstitutionen, auch Kaiserlichen und Königlichen Wahlkapitulationen gemäß, jedesmal, und in allen Fällen Schreiben um Bericht zu erkennen," wobei die Visitation jedoch dem Kammergericht frei ließ, solchen Schreiben im Fall dringender Gefahr eine Temporal-Inhibition bei-

7) Cramer Nebenst. St. 2. Tit. 8. §. 2. S. 124. v. Zwierlein verm. Briefe ꝛc. Th. 2. St. 1. nr. VIII. S. 108. Not. 42.

zufügen, ohne jedoch anderer provisorischen Verfügungen zu erwähnen.

Diese Verfügung der Visitation ist nun zwar allerdings für das Reichskammergericht verbindlich, weil der erstern so gut als dem Gericht das Recht einer doktrinellen Auslegung der bisher bestandenen Geseze zustehen muß 8).

Allein mehr Schwierigkeiten hat die Frage: ob sie auch solches für den Kaiserlichen Reichshofrath sey, welcher in den bisherigen Gesezen ganz mit Stillschweigen übergangen worden.

Joseph II., dessen Verdienste um die deutsche Reichsgerechtigkeitspflege unverkennbar sind, sezte noch in dem nehmlichen Jahr, ja in dem nehmlichen Monat, in welchen dieser Visitationsschluß gegeben worden war, eine reichshofräthliche Deputation nieder, welche den Innhalt der Visitationsprotokolle in Ueberlegung nehmen und Ihm ein Gutachten erstatten sollte, „auf welche Art bei „diesem höchsten Reichsgericht der Punkt der Klag„sachen: subditi contra dominum, in eine solche „Ordnung gesezt werden könne, damit eines Theils „Geseze und Gerechtigkeit gehandhabt und die Kai-

8) Dis hat der Verf. der Abh. von Klagen der Unterthanen gegen die Landesobrigkeit ꝛc. §. 30. S. 46. ff. gegen den Verf. der Paradoxen der Kais. Wahlkapitulation S. 113. erwiesen.

„ferliche Vorrechte beibehalten, anderntheils aber „der Anschein verhütet werde, als ob der Kaiser „jezt den Visitationsschluß auch bei dem Reichs„hofrath geltend gemacht hätte.“ Diese Deputation stattete auch den 1 Jun. 1769. ihr Gutachten 9) ab: Solches läßt sich in zwei Gesichtspunkte fassen.

A. In Ansehung der Berichtserstattung geht 1) dieser Visitationsschluß ihrer Meinung nach selbst in Absicht auf das Kammergericht viel zu weit, und dessen allgemeine Fassung sei dem Sinn und Verstand der Reichsgeseze nicht gemäß. Denn das Visitations-Memorial 1568. und die daraus genommene Stelle der K. G. O. II, 25. §. 3. führe zum Grund der befohlenen Berichtsabfoderung an,

„damit die Unterthanen wider ihre von Gott „vorgesezte Obrigkeit zu Ungehorsam und leich„ter Widersezung nicht Anlaß gegeben, noch „sie darinnen in ihrem eigenen Schaden und „Nachtheil gestärkt werden möchten.“

Dieser Grund passe aber weder

9) Solches ist abgedrukt in Reuß Staatskanzlei Th. 19. S. 188. ff. ferner bei Mohl a. a. O. Anh. des 1sten Th. und in den merkw. Reichshofrathsgutachten mit Gesichtspunkten für den Leser. Frankf. 1793. Th. 2. nr. 14. S. 201. ff.

a) auf den Fall, da von Seiten eines Unterthanen kein Schein eines Ungehorsams und leichter Widersezung vorhanden 10).

b) noch auf Privatsachen, in welchen die Landeshoheit des Landesherrn, deren Würkungen und damit verknüpfte Rechte nicht angefochten noch sich darüber beschwert werde. Alle ältere dem Kammergericht ertheilte reichsgesezliche Vorschriften, insbesondere der art. 19. der Wahlkapitulation, sprächen nur von causis publicis. Es würde z. B. gegen die

10) Die Deputation bemüht sich hier zu zeigen, wie nachtheilig es wäre, wenn man den Reichsgerichten die vernünftige Willkühr bei der Frage ob Bericht zu erkennen, benehmen wolle, und wie dadurch den Unterthanen öfters die dringendste Hülfe entgehen könne; zu dem Ende führt sie 2 Fälle an einen in Sachen Schnizlein gegen Brandenburg-Onolzbach, da der Impetrant, der in Civildiensten als Regierungsrath gestanden, mit dem eigenen Entlassungsdekret seines Fürsten belegt hatte, daß er seiner Stelle entsezt worden, weil er sich nicht in einen in den Gesezen verbotenen Zweikampf eingelassen, und einen andern in Sachen der Wirtembergischen Landschaft gegen den verstorbenen Herzog Karl Eugen wegen der Gefangensezung des berühmten Etatsrath und Landschaftskonsulenten J. J. Moser, in welchen beiden Fällen die unjustifizirliche That alsbald erwiesen, und die Hülfe dringend gewesen.

Analogie der Geseze streiten, wenn ein Unterthan seinen Landesherrn aus einer mit exekutivischen Klauseln versehenen Schuldverschreibung belangte, und man vor Erkennung des gebetenen Mandats blos darum, weil der Schuldner zufälligerweise zugleich der Landesherr sei, gegen den Sinn der Geseze einen unnüzen Bericht erfodern wollte.

Dahin gehe dann auch die reichshofräthliche Praxis, nach dieser werde in diesen 2 angeführten Fällen kein Bericht gefodert; es sei falsch, wenn der Frhr. v. Cramer in den Nebenst. Th. II. Abh. 8. §. 2. sqq. das Gegentheil versichere. Es fänden sich viele Fälle, wo der Reichshofrath die Berichtsabfoderung mittelst Erkennung von klausulirten und unklausulirten Rescripten oder Appellationsprozessen statt der gebetenen Mandate umgangen habe. Sobald jedoch eine angebrachte Klage nicht gehörig bescheinigt sei, so habe Er in ältern Zeiten Untersuchungskommissionen, in neueren Zeiten aber zu Ersparung der damit verbundenen schweren Kosten Schreiben um Bericht erkannt, überhaupt gehe Er wegen der üblen Folgen, welche langwierige Prozesse zwischen Herrn und Unterthanen nach sich zögen, bei solchen mit besonderer Vorsicht und Behutsamkeit zu Werk.

2) Falls aber auch dieser Visitationsschluß in Hinsicht auf das Kammergericht nicht gesezwidrig

wäre, so wäre er doch auf den Reichshofrath nicht anwendbar. Denn die angeführten Reichsgeseze hätten allein die Abstellung des Mißbrauchs zum Endzweck gehabt, da das Kammergericht auf jede Klage der Unterthanen ohne allen Unterschied und ohne alle Bescheinigung des Grunds derselben, also gleich entweder ein Mandat erkannt, oder durch Erkennung einer Ladung oder Appellationsprozesse einen weitläufigen beiden Theilen schädlichen ordentlichen Prozeß veranlaßt habe. Bei dem Reichshofrath aber wäre der Rescriptsprozeß eingeführt, und mittelst desselben könnten die ergehende Kaiserliche Verordnungen sowohl als die Ursachen, welche zu deren Erkennung bewögen, deutlicher und gelinder gefaßt und erläutert werden, auch müste bei lezterm die Sache deutlich bescheinigt seyn, wenn kein Bericht abgefodert werden sollte, und ohne solchen werde bei ihm gar kein Mandat erkannt. Daher hätten sich auch die Stände noch nie über Ihn beschwert.

Der Reichsfürstenrath habe zwar in seinem 1644 gefaßten Concluso zu dem zweiten Titel des von K. Ferdinand III. den Ständen mitgetheilten Entwurfs einer verbesserten Reichshofrathsordnung die Erinnerung gemacht, daß die dem Kammergericht vorgeschriebene Vorsicht der Berichtsabforderung auch bei dem Reichshofrath nicht auffer Acht gelassen werden möchte,

und eben dadurch anerkannt, daß eine solche für das Kammergericht gegebene Vorschrift auf den Reichshofrath ausdrüklich ausgedehnt werden müsse, wenn sie ihn verbinden solle. Allein Ferdinand III. habe sich wohl gehütet, in die nachher von ihm publizirte neue Ordnung einen der Kaiserlichen Würde und Vorrechten so schädlichen Zusaz aufzunehmen.

Wäre gleich der Reichshofrath angewiesen, in den wesentlichen Stükken des Prozesses soviel möglich die Kammergerichtsordnung zu beobachten, so werde er doch zugleich ausdrüklich in seiner Ordnung von Beobachtung aller unnöthigen Feierlichkeiten, wodurch der Hauptsache und genugsamer Erkundigung der Wahrheit nichts zu- oder abgehe, ausdrüklich freigesprochen, vielmehr auf den gemeinen Nuzzen und Förderung der heilsamen Gerechtigkeit gewiesen.

B. In Absicht auf die in diesem Visitationsschluß dem Kammergericht gegebene Erlaubniß, den Schreiben um Bericht noch fernerhin Temporal-Inhibitionen anzuhängen, äusserte sich die Deputation, der Reichshofrath pflege noch ausser solchen Inhibitionen, denselben andere Temporal-Verfügungen anzuhängen, sobald ohne dieselbe ein

unersezlicher Schade zu befürchten sei, und zu besorgen stehe, daß immittelst die implorantische Unterthanen zu Grund gerichtet, oder ihnen die Verfolgung ihres Rechts bei dem obersten Reichsrichter unmöglich gemacht würde.

So sei z. B. in Sachen der Anhalt-Köthischen Ritterschaft gegen ihren Landesfürsten den 27 Jenner 1767. neben der Berichtsabfoderung zugleich auch provisorisch die von der Ritterschaft zur Geldaufnahme begehrte Landes- und Lehensherrliche Einwilligung, ohne welche sie ihre Klage nicht hätte verfolgen können, zu ertheilen anbefohlen worden.

Am Ende rathet die Deputation dem Kaiser an, lieber über die Sache gar nichts zu beschliessen, und sich ganz still zu verhalten, um dem Ansinnen der Stände auszuweichen, daß dieser Visitationsabschied auch auf den Reichshofrath ausgedehnt werden möchte; im Fall aber doch ein solches an Ihn gelange, in ganz allgemeinen unzielsezlichen Ausdrükken zu antworten.

Die Resolution des Kaisers auf dieses Gutachten scheint auch würklich absichtlich in Dunkel gehüllt zu seyn. Sie wieß den Reichshofrath an:

1) sich an das, was die Josephinische Wahlkapitulation deshalb deutlich? verordne, genau zu halten:

2) Ihm ein Gutachten zu erstatten in allen Fällen, so oft etwa

a) bei Sachen, die zur Berichtserfoderung geeigenschaftet seien, eine Inhibition statt finden möge;

b) wenn die Meinungen in ziemlicher Anzahl darüber getheilt wären, ob in einer Klagsache von Unterthanen gegen die Obrigkeit sogleich Prozeß und Mandate ohne vorgängiges Schreiben um Bericht zu erkennen seien, oder nicht.

Was die Deputation befürchtet hatte, — daß nehmlich ein Versuch geschehen würde, die kammergerichtlichen Vorschriften in Absicht auf die Berichtsabfoderung auch auf den R. H. R. auszudehnen, — traf würklich ein.

Nach Josephs II. Tod wurde in die Wahlkapitulation Leopold des II. nicht nur jener Visitationsschluß beinahe wörtlich aufgenommen, sondern, damit der Reichshofrath nicht mehr zweifeln könne, daß auch Ihm hierinn alle richterliche Willkühr so gut wie dem Kammergericht benommen seyn solle, so wurde darinn nicht mehr wie in den vorhergehenden Wahlkapitulationen blos der Mandate, sondern ausdrüklich und namentlich auch der Rescripte gedacht 11).

11) Von den Klagen ꝛc. §. 32. S. 48. Weisse a. a. O. §. 9. S. 57. „Wo aber in Sachen, da Land-

Diese Stelle, welche auch in der neuesten Wahlkapitulation Franz des II. beibehalten worden, ist in mehreren Rükſichten ein neues Geſez:

1) Weil ſie das, was die Geſeze nur dem Kammergericht anbefehlen, auch auf den Reichshofrath ausdehnt, ohngeachtet dieſelbe auf ſolchen gar nicht paſſen, wie die Reichshofräthliche Deputation in ihrem hier ausgezogenen Gutachten ſehr überzeugend erwieſen hat.

2) Weil ſie die geſezliche Vorſchriften, welche Schreiben um Bericht fodern, ehe Prozeſſe er-

ſtände, Unterthanen oder in den Reichsſtädten die Bürger oder deren Ausſchüſſe wider ihre Obrigkeit Klage führen, die Jurisdiktion fundirt, dannoch eh' und bevor die Mandate, Reſcripte oder etwa in deren Stelle tretende Ordinationen ergehen, die beklagte Obrigkeit, jedesmal und in allen Fällen mit ihrem Bericht und Gegen-Nothdurft zuvörderſt vernehmen, geſtalten bei deſſen Hinterbleibung ihnen geſtattet und zugelaſſen ſeyn ſoll, ſolchen Mandaten oder Reſcripten, welche Anordnungen in meritis cauſſæ enthalten, auch Ordinationen keine Parition zu leiſten, und wenn alsdann ſich befinden würde, daß die Unterthanen billige Urſache zu klagen haben, dem Prozeß ſchleunig — abhelfen ꝛc. W. C. Franz II, art. 19. §. 7.

kannt würden, auch auf Ordinationen, welche doch keine Ladungen enthalten, ausdehnte 12).

3) Die unerlaubteste und schreiendste Uebertretung aller natürlichen und positiven Gesezе wäre es endlich, wenn die W. C., indem sie weder des Vorbehalts einer Temporal-Inhibition noch anderer provisorischen Verfügungen die geringste Erwähnung thut, die Absicht gehabt haben sollte, auf solche Art den höchsten Reichsgerichten das Recht zu benehmen, nach Erforderniß der Umstände ihrem Schreiben um Bericht provisorische Verordnungen, oder auch nur eine Inhibition anzuhängen 13). Ich kann es hier voraussezen,

12) s. Dürr Diss. de Ordinationibus Mogunt. 1776. §. 62. p. 71.

13) s. das erwähnte Gutachten der reichshofr. Deputation. Weisse a. a. O. §. 27. S. 131. Abh. von den Klagen ꝛc. §. 37. S. 54. ff. Reuß a. a. O. §. 182. glaubt es würklich, daß nach dieser Stelle der W. C. in dergleichen Klagen ohne vorhergegangenes Schreiben um Bericht, keine Provisionalverfügungen getroffen werden könnten, weil auch sie „Anordnungen in meritis causſæ enthielten.“ Allein die Wahlkapitulation spricht doch ausdrüklich nur von Mandaten und Rescripten, welche Anordnungen in meritis causſæ enthalten, und kann unmöglich auch auf Provisionalverfügungen ausgedehnt werden. Dis hiesse, wie der unge-

und werde unten noch weiter ausführen, daß die Kurfürsten keineswegs das Recht haben, in der Wahlkapitulation neue gesezliche Vorschriften zu geben, oder was dasselbe ist, alte zu erweitern, und daß eine solche an sich ungültige Stelle durch die stillschweigende Einwilligung der Reichsstände nicht zu Kräften kommen könne.

Es ist daher zu hoffen, daß es bei den bisher-

nannte Verfasser der vortreflichen Abhandlung über die Klagen deutscher Unterthanen gegen ihre Landesobrigkeiten §. 38. S. 61. ganz richtig bemerkt, nichts mehr und nichts weniger verordnen, als: Und wenn offenbare Gefahr auf dem Verzug wäre, daß der Unterthan ungerechterweise zu Grunde gehen müßte, woferne nicht ein Einhaltsbefehl oder eine sonstige Temporalverfügung ergeht, wenn dem Unterthanen bei Unterbleibung eines oder des andern unersezlicher Schade bevorstehe, und wenn das alles hinreichend dargethan wäre, so solle doch lieber der Unterthan über die Berichtserstattung, bis die eingehen kann, zu Grunde gehen, als daß die Reichsgerichte durch eine einstweilige Verfügung mit und nebst der Berichtserfoderung solches sollten abwenden dürfen. — Nach der kammergerichtlichen Praxi werden, wie man aus allen Blättern der Wezlarischen Zeitung sehen kann, dergl. Temporal = Inhibitionen und Verfügungen vor eingelaufenem Bericht täglich erkannt, und bei dem K. R. H. R. ist dis ohnehin ausser Zweifel.

rigen Reichs gesezen lediglich sein Bewenden haben dürfte; sollten auch selbst Kurfürsten, Fürsten und Stände auf eine Schärfung dieser Geseze antragen, so wird doch ohne Zweifel kein Kaiser Seine Würde so sehr verkennen, daß Er einem so verderblichen Reichsgutachten seine Bestätigung ertheilen, und so Seiner Gerichtsbarkeit und Seiner Gewalt, Gutes zu würken, neue Schranken sezen lassen könnte. Die bisherigen Geseze über diese Materie haben ohnehin sich nur in solchen Zeiten durchgeschlichen, in welchen die Kaiser noch nicht so eifersüchtig auf die Erhaltung Ihrer Befugnisse, und so wachsam auf die sparsame Ueberbleibsel Ihrer Vorrechte waren.

Wie übrigens die Reichshofräthliche Praxis in der Materie von der Berichtsabfoderung beschaffen sei, ist oben schon in dem Auszug des Gutachtens der reichshofräthlichen Deputation vorgekommen.

Bei dem Reichskammergericht aber geht die Praxis dahin, daß in allen und jeden Fällen, in Privat- 14) sogut als in öffentlichen Sachen, die Klage mag auch noch so gut bescheinigt seyn, vor Erkennung der Prozesse, nicht aber der Ordinationen, Schreiben um Bericht erkannt, diesen

14) Dis geschieht nicht so wohl vermög der Kaiserlichen W. C. als vermög des jüngsten Visitationsschlusses.

aber nach Beschaffenheit der Sache Einhaltsbefehle, und andre provisorische Verfügungen angehängt werden.

Wenn übrigens erst von einem neuerlich zu gebenden Gesez die Rede wäre, so scheint mir die reichshofräthliche Praxis der reinen Theorie, dem natürlichen Recht und dem Geiste einer guten Staatsverfassung die angemessenste.

Noch ist in Rükficht der Berichte zu bemerken:

1) daß sie nur auf Klagen würklicher Unterthanen des beklagten Theils gefodert werden müssen, also nicht auf Klagen blosser Vasallen, Gerichtspflichtigen, Beamten 15), geistlicher Untergebenen 16) ꝛc. nicht, wenn die Landeshoheit des Beklagten nicht notorisch ist, und von dem Kläger geläugnet wird.

2) Kein Gesez verordnet, daß die Unterthanen einen solchen Bericht der Herrschaft bezahlen

15) Weisse a. a. O. §. 10. 11. doch weicht die neuere Kammergerichtliche Praxis von dieser Theorie ab.

16) Von den Klagen ꝛc. §. 40. S. 66. ff. Anderer Meinung ist Pilger l. c. §. 11. p. 12. aus dem meines Erachtens unrichtigen Grunde, daß Bedienstete in Rükficht auf ihren Dienst als Unterthanen des Dienstherrn anzusehen seien.

müssen 17), und von demjenigen Fall, da von dem Richter voriger Instanz ein Bericht gefordert wird, kann kein Schluß auf einen von dem beklagten Landesherrn zu erstattenden Bericht gezogen werden. Diese zwei Fälle sind ganz verschieden, und in dem leztern wird das Wort Bericht in dem uneigentlichen Sinn genommen, daher auch viele der ältern Geseze dieses keinen Bericht sondern dem Kammergericht vorschreiben, daß es die beklagte Herrschaft vor Erkennung der Prozesse mit ihrer Gegen-Nothdurft vernehmen soll.

Eine dergl. Gegen-Nothdurft oder Bericht ist also eine förmliche Schrift einer Parthei, welche der klagende Theil, so lang er noch nicht in die Prozeßkosten verurtheilt worden, zu bezahlen nicht schuldig ist. Die Unterthanen sind daher zur Auslösung der Berichte in solchem Fall nicht verbunden.

Durch die Berichtsabforderung in solchen Klagen wird also zwar der rasche Lauf der Gerechtigkeit aufgehalten, und für den beklagten Theil —

Auch nach dieser Meinung müste also wohl nur dann, wenn der Beamte als solcher klagt, nicht wann er eine Schuld einfodert u. s. w. Bericht gefodert werden.

17) Weisse a. a. O. §. 32. S. 167. ff.

öfters ein unendlicher Vortheil — Zeit gewonnen, aber in der Regel dem Kläger um so weniger Kosten verursacht, als die Reichsgerichte die Berichtskosten auf Begehren, zuweilen auch von Amtswegen mässigen.

3) Auch die erste Unbequemlichkeit wird dem klagenden Unterthanen erleichtert, indem die Reichsgerichte, sobald der Bericht eingekommen ist, ohne einen Gegenbericht zu verlangen, Prozesse erkennen, wenn in ersterem nichts erhebliches zu Wegräumung des Klagegrunds hat vorgebracht werden können 18).

III. Die Verschiedenheit der prozessualischen Behandlung der Klagen deutscher Unterthanen gegen die Landesherrn von der Art wie andre Rechtsstreitigkeiten z. B. zwischen Ständen und Unterthanen unter sich u. s. w. erledigt werden, rührt jedoch nicht blos von einer fehlerhaften Gesezgebung her, wodurch den Unterthanen die Erlangung des Rechts erschwert wird, sondern ihr Grund liegt zum Theil auch in dem Bestreben

18) Tiefer in diese Materie einzugehen, liegt ausser meinem Plan. Ich verweise ausser den oben angef. Schriften meine Leser noch auf (v. Zwierlein) verm. Briefe und Abhandlungen etc. Th. 2. St. 1. VIII. S. 105. ff. und die dort angeführte Schriftsteller.

der Reichsgerichte, solche Klagen, welche immer von üblen Folgen begleitet sind, schon bei ihrem Entstehen zu erstikken, und auf diese Art einem langwierigen für beide Theile kostspieligen Prozeß zu begegnen.

Der Reichshofrath hat mehr Wege, eine streitige Rechtssache geschwind und mit wenigen Kosten zu erledigen, als das Reichskammergericht — Rescripte 19), Dekrete, Concluſa etc. —

Der vortheilhafteste Weg ist in dieser Hinsicht der Weg der Ordinationen 20).

Der Reichshofrath bedient sich derselben, wenn er glaubt, daß eine bei ihm angebrachte Beschwerde gegründet sei, aber, ohne daß die Sache rechtshängig gemacht werde, Hülfe verschaft werden könne 21).

In neueren Zeiten hat auch das Kammergericht angefangen, sich derselben zu bedienen 22).

19) Die Formel ist: Decernantur e. g. pleni appellationis proceſſus, sed suspenſa eorum expeditione — reſcribatur an N. N. etc.

20) Sie sind es in der That, wenn sie gleich bei dem Kaiserlichen Reichshofrath diesen Namen nicht führen.

21) Die Formel ist: Injungatur dem N. N. daß er ꝛc. Dicatur dem N. N. ꝛc.

22) die Formel ist; n. z. Z. abgeschlagen, sondern

Sehr oft haben sie den gewünschten Erfolg, aber nicht selten sind auch die Fälle, da sie ohne Würkung bleiben, und der Beklagte den ihm gegebenen Wink, ohne Nachtheil sich wieder aus der Sache herauszuziehen, nicht verstehen will; und in diesem Fall ist es zu bedauern, daß das Verfahren bei denselben nicht reichsgesezlich bestimmt ist 23).

Bei dem Reichshofrath ist der Schade in diesem Fall eben nicht so groß. Denn so oft bei ihm Ordinationen erkannt werden, wird zugleich

versieht man sich zu des Beklagten (z. B. Herrn Kurfürsten) Gemüths = Billigkeit (Gerechtigkeitsliebe; auch wohl blos: versieht man sich zu — dem Beklagten), daß er — (dieses oder jenes zu thun) von selbsten geneigt (gemeynt) seyn werde. Meistens wird der Rekurs an das Kammergericht, im Fall die Ordination fruchtlos bliebe, ausdrüklich vorbehalten mit den Worten: „widrigenfalls Supplikantens = Prinzipalen, der Rekurs an dieses Kaiserliche Reichskammergericht unbenommen, sondern vorbehalten bleibt.“ — Dergl. Ordinationen kommen wohl auch bei Klagen zwischen mittelbaren Reichsunterthanen in Appellationsprozessen vor, aber bei weitem nicht so häufig.

23) Eine weitläufige Ausführung hierüber s. in den verm. Briefen und Abh. ꝛc. a. a. O. S. 113. ff. S. auch des Freiherrn von Cramer Vorrede zu dem Wezlarischen Practicanten 1757. S. 1 = 13.

eine Frist, um ihre Befolgung zu bescheinigen, angesezt. In dieser muß der Gegentheil seine Einreden übergeben.

Diese können hernach dem Impetranten zu Beobachtung seiner Gegennothdurft mitgetheilt werden; und da nun beide Theile vernommen sind, so ist der Richter im stande zu beurtheilen, ob die Prozesse zu erkennen sind oder nicht. Giebt der Impetrat in diesem Termine keine solche Vorstellung, befolgt auch nicht die Ordination, so wird ihm entweder nochmals die Parition zu bescheinigen anbefohlen, oder die etwa angesezte Strafe vollzogen, oder die allenfalls begangene Attentate kassirt, und ihnen inhibirt.

Bei dem Reichskammergericht aber können zwar gegen die in der Mitte des Prozesses ergangenen Ordinationen 24) gerichtliche Einreden in der nächsten Handlung beigebracht werden. Ist aber durch sie die Scene eröffnet worden, und sie sind fruchtlos geblieben, so bittet nach der heutigen Praxi der Impetrant von neuem um die vorhin gebetene Prozesse (supplica pro nunc clementissime decernendo (v. c.) retro petito Mandа-

24) Manchmal werden sie dem Extrajudicialdekret angehängt, wodurch Schreiben um Bericht gefodert, oder eine Citation, Appellationsprozesse oder Mandat erkannt wird.

to de &c. s. C.) und wenn in der Ordination mehr enthalten ist, als in der Supplik um Prozesse gebeten wurde, so bittet er um ein Mandatum de non contraveniendo ordinationi camerali dd. etc. sed potius etc.) oder dehnt auf der neuen Supplik um Prozesse sein vorges Begehren auch auf diese neue Punkte aus, und dann geht die Sache wieder ihren gewöhnlichen Weg.

Es ist jedoch hier zu bemerken, daß in neuen Zeiten das Reichskammergericht bey dergleichen Ordinationen auch das reichshofräthliche Verfahren nachahmt.

In dieser Hinsicht verdient folgendes Dekret hier aufbehalten zu werden. *)

In Sachen des Stadtfrankfurtischen Bürgers und Handelsmanns Jonas Darfeld und dessen Vertrags-Erben der Adelbert Darfeldischen Eheleute wider den Schöffenrath daselbst die verwittwete Pfarrerin Dörr und die Ehfrau des dasigen Kaufmanns Joh. Christ. Augstell

Mandati pœnalis de indilate relaxando arrestum, absque ulla ratione et durante processu nulliter impositum, deque sibi non

*) Es ist jedoch nicht das einzige seiner Art.

arrogando decisionem causæ, ante ejus conclusionem eo ipso nullam, hincque cassando et ab actis removendo decretum nullius latum, et ex quo præoccupatio impartialium, quibus decisio causæ principalis relinquenda foret, summopere metuenda est, restituendo damna data et expensas s. C. annexa citatione solita, in eventum vero appellationis

Sind die eventualiter gebetene Appellationsprozesse erkannt; suspensa tamen expeditione erwartet man von der Legalität des judicii à quo, daß dasselbe nach bescheinigter Freiheit des mitappellantischen Darfeldischen zur allenfalsigen Sicherheit des libellati hinreichenden Hauses bis zu ausgemachter- die Caution selbst betreffenden- Hauptsache die angelegte Verkümmerung von selbst wieder aufheben, und nach den im Bescheid vom 20. m. el. schon zu sehr an Tag gegebenen Gesinnungen auf Erfordern die Acta mit Absonderung jenes Bescheids ad impartiales zu versenden nicht entstehen werde, widrigenfalls auf fernéres Anrufen weiters ergehen solle, was Recht ist. In Conf. 31. Oct. 1794.

Der Nuzen der Ordinationen überwiegt übrigens den Schaden bei weitem, welcher hin und

wieder für die Impetranten entspringt, wenn sie fruchtlos bleiben. 25)

IV. So wie Ordinationen, so werden auch in Klagen deutscher Unterthanen gegen den Landesherrn häufiger als bei andern Rechtsstreitigkeiten von den Reichsgerichten Kommissionen erkannt. Der Reichshofrath pflegte schon seit seiner Existenz solche theils zu einzelnen in dem Laufe des Prozesses vorkommenden Geschäften, z. B. zu Abhörung der Zeugen für beständige der Sache Gedächtniß, zum Augenschein, zur Kostenbescheinigung und Abrechnung u. s. f. (ad singulos actus) theils zu gütlicher Beilegung oder rechtlichen Untersuchung und Entscheidung des ganzen Rechtshandels (ad totam causam sc. finiendam) zu erkennen. Dem Reichskammergericht aber wollte ehmals das Recht, Kommissionen von der leztern Art zu erkennen, von

25) Vermög des Reichsgutachtens vom 23. Okt. 1775. §. 28. sollte von dem Visitationskongreß ein Gutachten an Kaiser und Reich wegen der in neuern Zeiten bei dem Kammergericht üblich gewordenen Ordinationen erstattet werden: solches ist aber nicht zu Stande gekommen. — Die vollständigste Litteratur über dieselbe s. bey Tafinger l. c. Tom. 2. §. 578. sqq. p. 300. sqq. Verm. Briefe und Abh. a. a. O. s. noch Dürr de ordinationibus. Mogunt. 1790.

mehreren Gelehrten bestritten und abgelängnet werden.

Allein diese Meynung ist offenbar falsch, wie aus folgenden Gründen erhellt:

1.) die ehmaligen Kaiserlichen Hofgerichte, an deren Stelle das Kammergericht getreten, und als deren Fortsezung es zu betrachten ist, hatten dieses Recht.

2.) Der Zwek, warum dieses höchste Reichsgericht eingesezt worden, sezt offenbar die Absicht seiner Konstituenten voraus, ihm auch alle Mittel, welche zu Erreichung desselben nothwendig oder nüzlich sind, in die Hände zu geben. So werden in dem J. R. A. §. 134. alle mögliche Mittel, die Prozesse abzukürzen, empfohlen, und so nimmt auch die Kammergerichtsordnung 1495. §. 20. für bekannt an, daß dasselbe solche Kommissionen ernennen könne. 26)

3.) Diese Gründe erhalten endlich ein neues Gewicht durch die Menge allgemein bekannt ge-

26) Die Stelle heißt: „— für ein Commission, Kundschaft oder Zeugniß zu verhören, sechs Gülden ein Ort; für ein Commission, in welcher ein ganz Sach mit allen Anhengen und Umbstenden zu endlichem Entscheid befolchen wird, zwelf Gülden ein Ort." s. neue Samml. der R. A. B. 2. S. 9.

wordener Beyspiele, in welchen das Kammergericht diese Befugniß mit stillschweigender Genehmigung Kaiser und Reichs ausgeübt, so wie durch die Analogie der gemeinen Rechte 27) und der bey dem Reichshofrath eingeführten Praxis, welche viele Fälle aufweißt, in denen sich derselbe solcher Kommissionen mit grosem Nuzen bedient hat, theils weil dadurch für andere nach Hülfe rufende Parthien Zeit erspahrt wird, theils weil eine an Ort und Stelle anwesende Kommission mittelst der Kenntniß des Lokals, die sie sich erwerben kann, im Stande ist, die öfters verborgene Quellen des Uebels aufzuspühren, und die tauglichsten Mittel aufzufinden, um die Rükkehr desselben unmöglich zu machen. 28)

Die jedoch mit solchen Kommissionen für die Parthien verknüpften schweren Kosten veranlassen die Reichsgerichte, solche nur in solchen Fällen zu erkennen, wo sie glauben, daß sie entweder unumgänglich nothwendig sind, oder

27) s. l. 80. 81. de jud. l. 3. de jurisd. Böhmer J. E. P. Lib. I. t. 29. §. 12. p. 657.

28) Die Beweise über diese Säze s. umständlich in Georg Christ. Frid. Seiler Vindic. potestatis cameræ imperialis supremæ, decernendi commissionem ad integram causam. Erlang. 1793.

daß ihre oben angezeigte Vortheile in vollem Maasse eintreten, und den damit verbundenen Nachtheil überwiegen würden.

So ist noch neuerlich in Sachen der Gemeinde Föhlingen gegen das fürstlich speyersche Domkapitel zu Untersuchung der vielen von der Gemeinde angebrachten — wenn sie erwiesen werden — (und zum Theil sind sie es schon) himmelschreyenden Beschwehrden, von dem Kaiserlichen Reichskammergericht eine Kommission ad totam causam sc. finiendam erkannt worden, aber verschiedener Hinderniße halber noch nicht zu Stande gekommen.

Am häufigsten werden solche gegen Reichsstädte erkannt, um ihre Verfassung von eingeschlichenen Mißbräuchen zu reinigen, und die eingeklagte Beschwehrden abzustellen.

Die Kaiserliche Wahlkapitulation art. 1. §. 8. verbietet zwar den höchsten Reichsgerichten, in den wohlhergebrachten Verfassungen und gesezlichen Regierungsformen der Städte willkührliche Veränderungen zu treffen.

Dadurch ist aber die besondere Oberaufsicht des Kaisers über die deutschen Reichsstädte nicht aufgehoben, sondern nur in ihre gehörige Schranken zurükgeführt.

Aus dem besonders engen Verhältniß, in welchem die Städte ehmals mit dem Kaiser standen, und dessen Ueberbleibsel sich noch bis auf den heutigen Tag erhalten haben, fließt das Recht desselben, auch ausser dem Falle förmlicher Klagen für die Erhaltung des Gleichgewichts der Rechte der Magistrate, Bürgerschaften und Bürgerausschüsse zu wachen, die Bürger gegen Mißbrauch der den Magistraten anvertrauten Verwaltung der Landeshoheit zu schüzen, und die Gebrechen, welche sich in den einzelnen Regierungsfächern eingeschlichen haben könnten, zu heilen. 29)

Die Befugnisse und die Gewalt der höchsten Reichsgerichte in reichsstädtischen Sachen sind in der Regel vollkommen gleich, denn kein Gesez hat die Kammergerichtliche Gerichtsbarkeit in denselben beschränkt, und im Zweifel ist daher für die konkurrirende Gerichtsbarkeit beyder höchsten Reichsgerichte zu vermuthen.

So wie jedoch der Reichshofrath überhaupt in der Eigenschaft eines Kaiserlichen Regierungs-

29) Ueber diese Materie empfehle ich meinen Lesern Jul. Frid. Malblank Abhandlungen aus dem reichsstädtischen Staatsrecht Erlangen 1793. III. von dem Rechte der Kaiserlichen Oberaufsicht über die Reichsstädte.

Kollegii die ausschliessende Gerichtsbarkeit in Reservatsachen des Kaisers anspricht, so gebührt ihm solche auch in Ansehung derjenigen Regalien, welche dem Kaiser noch besonders zum Theil in den Reichsstädten zustehen, z. B. in Ansehung der Reichssteuern, welche er noch hin und wieder in denselbeu bezieht. Die Gränzen der Gewalt beeder Reichsgerichte müssen sodann aus denjenigen Grundsäzen abgemessen werden, welche überhaupt in Rükſicht der ausschliessenden Gerichtsbarkeit des Reichshofraths in Reservatsachen Statt finden.

Wenn z. B. in einem Rechtsstreit ein Reservatrecht des Kaisers nur einen Incidentpunkt ausmacht, über welchen gar nicht gestritten wird, so hat das Kaiserliche Reichskammergericht offenbar nicht nöthig, deshalb die ganze Sache an den Reichshofrath zurükzuweisen, sondern kann sich etwa durch eine salvatorische Clausel herauswikkeln.

Ich kann auch nicht glauben, daß der Reichshofrath dem Kammergericht alle Gerichtsbarkeit in reichsstädtischen Sachen absprechen wolle, wenigstens beweisen mehrere Beyspiele das Gegentheil. Moser 30) gedenkt schon einer von dem

30) Von der reichsstädtischen Regimentsverfassung B. 1. Hauptst. 17. §. 32. S. 447. Cramers Wez-

Reichskammergericht gegen Zell am Hammersbach erkannten Kommission, und in neuern Zeiten liefert die berühmte Aachner Sache hiezu gewiß einen merkwürdigen Beytrag.

Die Geschichte dieser Sache verdiente von der Feder eines kundigen Mannes bearbeitet zu werden; sie würde zuverlässig das gröste Interesse erwekken, und von manchen Seiten betrachtet, über manche Lehren des allgemeinen reichsstädtischen Staatsrechts ein neues Licht verbreiten.

Ich will hier nur eine kurze Skizze derselben entwerfen, welche jedoch nur soviel enthalten soll, als hieher wesentlich gehört.

larische Nebenstunden Th. 46. S. 112. Malblank a. a. O. S. 191.

Man findet nirgends, daß der Reichshofrath damals dem Kammergericht dieses Recht bestritten. — Vinz. Hanzely in seiner Anleit. zum Reichshofrathsprozeß Frkf. und Lpz. 1784. B. 1. Abth. 3. Hauptst. 2. §. 324. Not. 1. behauptet zwar, daß dem Reichshofrath die Aufmerksamkeit auf alles, was die innere ökonomische und politische Verfassung der Reichsstädte, zum Gegenstand habe, besonders aber die Untersuchung und Entscheidung der Klagen oder Beschwehrden über Verlezung derselben allein, gebühre; aber, daß er hierinn die Grundsäze des Reichshofraths getroffen habe, läßt sich aus dem Vorgang mit Zell am Hammersbach bezweifeln.

Nach der Verfassung der Reichsstadt Aachen dauren die Bürgermeister-Aemter über ein Jahr, die übrigen Rathsstellen hingegen zwey Jahre, jedoch so, daß jährlich die Hälfte des Raths abgeht, und ihre Stelle durch andere Personen ersezt wird. Zwar sind die mit den Bürgermeister- und übrigen Rathsämtern verbundene Besoldungen so sehr ergiebig nicht, allein entweder sind damit noch andere Vortheile verbunden, die man nicht öffentlich zu Papier bringen darf, oder es ist die mächtige Leidenschaft der Ehrsucht, welche den Wunsch des Aachenschen Bürgers erzeugt, ein Mitglied des Rathes zu werden, und einen Theil an der Regierung seiner Vaterstadt zu nehmen.

Die Wahl der obrigkeitlichen Personen wird von dem Volk in den Zünften vorgenommen, und die Glieder des sizenden Raths können nicht wieder in den ruhenden gewählt werden. Man hätte nicht denken sollen, daß bey dieser jährlichen Abwechslung der Rathsglieder, und diesen jährlichen Volkswahlen irgend eine Parthie sich lange am Ruder des Staats hätte erhalten können.

Allein die Parthie des Bürgermeisters von Wylré und von Dauven wuste sich einen solchen Anhang in den Zünften zu verschaffen, daß seit

10. Jahren immer blos ihre Anhänger in den ruhenden Rath gewählt wurden, und sie so immer mit ihren Freunden umwechselten.

So hatten der Bürgermeister von Wylré und von Dauven, von Richerz, von Brammerz und eben so die übrigen Rathsglieder mit einander abgewechselt.

Es konnte nicht fehlen, daß ein solcher Parthiedruk Mißvergnügte erzeugen muste. Unter diesen zeichnete sich der Scheffe Lonneux aus, ein junger Mann von feurigem Kopf und sehr ansehnlichem Vermögen, der Sohn eines ehmaligen sehr beliebten Bürgermeisters zu Aachen. Seine persönliche Verdienste und sein Unternehmungsgeist stellten ihn an die Spize eines zahlreichen Anhangs, mit dessen Hülfe es ihm gelang, seine Gegner so in die Enge zu treiben, daß sie zu einem verzweifelten Schritt ihre Zuflucht nahmen, und unter dem Vorwand, die Sicherheit der Stadt wäre in Gefahr, die bevorstehende neue Wahlen weiter hinaus verschoben, und über die gesezlich bestimmte Zeit in ihren Aemtern verblieben. Dieser Schritt veranlaßte in der Stadt Aachen sehr heftige Unruhen, bey denen die Anführer der alten Parthie so sehr mißhandelt, und ins Gedräng gebracht

wurden, daß sie mit einem grosen Theil ihres Anhangs nach Burtscheid flüchteten. Von dort aus wandten sie sich an den Kaiserlichen Reichshofrath, welcher sogleich ein unklausulirtes Reskript erließ, kraft dessen sie in dem Besiz ihrer Aemter geschüzt und ihnen sogleich Exekutionstruppen versprochen wurden. Zu gleicher Zeit aber wandte sich die neue Parthie unter dem Namen des grösern und ansehnlichern Rathstheils an das Kaiserliche Reichskammergericht, welches den 21. Merz 1787. den ausgetretenen Rathsgliedern in ihren Posten zurükzukehren befahl, zugleich aber auf des niederrheinisch-westphälischen Kreises ausschreibende Fürsten eine Kommission erkannte, um die Urheber der vorgegangenen Unruhen zu bestrafen, und die Beschwehrden, welche dazu Ursach gegeben haben könnten, zu untersuchen und abzustellen.

Das kammergerichtliche Erkenntniß wurde um wenige Stunden oder Tage früher als das reichshofräthliche den eigentlichen Beklagten insinuirt, und politische Beweggründe mögen wahrscheinlich den Reichshofrath abgehalten haben, sich mit dem Kammergericht in einen Präventionsstreit streit einzulassen; er stand freywillig davon ab, und das Kammergericht verwarf seinerseits die Gerichtsstand- ablehnende Einrede, welche von

der alten Parthie ihm entgegen gehalten wurde. Die Kommission rükte würklich ein, der Umkreis ihrer Geschäffte war unermeßlich; es entstand ein weitläufiges kommissarisches Verfahren; über jeden Punkt wurde von dem Kammergericht Bericht erstattet, und die nöthigen Verhaltungsbefehle eingehohlt. Alle Bürger wurden aufgefordert, die Kommission bey Verbesserung der Konstitution mit ihren Einsichten zu unterstüzen. Der Clevische Subdelegirte, der aus der Lüttischer Sache und durch mehrere Schriften berühmte Herr von Dohm arbeitete auch würklich einen sehr schönen, nachher durch den Druk bekannt gemachten Entwurf einer verbesserten Verfassung 31) aus.

Das Reichskammergericht benuzte sowohl diesen als die Vorschläge und Plane mehrerer Aachner Bürger und Zünfte, und bildete daraus eine verbesserte Konstitution, welche in verschiedenen zum Theil wesentlichen Modifikationen von dem Dohmischen Projekt abweicht. 32)

31) Entwurf einer verbesserten Konstitution der Kayserlichen freyen Reichsstadt Aachen, ihren patriotischen Bürgern vorgelegt, von dem Clevischen Subdelegato Christ. Wilh. von Dohm. Aachen 1790.

32) Abdruk des bey dem höchstpreißlichen Reichskammergericht am 17. Horn. 1792. in Sachen Aachen

Ihre Verdienste und Vorzüge scheinen mir besonders in folgenden Punkten zu bestehen: 1) ist durch solche das Verhältniß zwischen dem sogenannten grosen und kleinen Rath deutlicher bestimmt. 2) den Mißbräuchen, welche sich bey den Volkswahlen einschlichen, durch genauere Bestimmung ihrer Form begegnet, 3) durch die Errichtung einer neuen Zunft *) dem Uebelstand: daß viele Bürger in gar keiner Zunft waren, und also an der Regierung gar keinen Antheil hatten, und 4) mehreren Mängeln in der städtischen Verwaltung, besonders den Finanzgebrechen durch musterhafte Geseze abgeholfen, welche in jeder Reichsstadt mehr oder weniger Nachahmung verdienten.

So schien die ganze Sache glüklich beendigt, als sich auf einmal neue Anstände zeigten. Kurpfalz hatte nemlich bisher vermög der ihm über Aachen zustehenden Vogteyherrlichkeit mehrere Rechte in der Stadt ausgeübt, und wegen anderer, welche ihm von dem Magistrat abgeläugnet wurden, mit diesem in Streit gelebt. Es

gegen Aachen publizirten Urtheils mit Beyl. unter Buchst. A. oder verbesserter Konstitution der Reichsstadt Aachen. Aachen (ohne Anzeige der Zeit, in der er gedrukt worden).

*) Der Zunft der Beerbten.

glaubte, daß durch die von dem Kaiserlichen Reichskammergericht dekretirte Konstitution seinen Ansprüchen in manchen Punkten Eintrag geschehe, und wenn gleich am Ende derselben die pfälzische vogteyliche Rechte durch eine ausdrükliche salvatorische Klausel gewahrt wurden, so widersezte es sich doch ihrer Einführung, besonders auch auf dringendes Bitten der neuen Parthie, welche inzwischen ohngeachtet der Bemühungen des Kammergerichts, beyde Partheyen im Gleichgewicht zu halten, auf friedliche Art durch Ränke und Kunstgriffe 33) beynahe um allen Einfluß gebracht worden war, und sich nun in die Arme des Kurfürsten warf, um durch seinen Beystand wieder empor zu kommen. Das Kammergericht hat ihr diese Widersezlichkeit und diese Aufwiegelung des kurpfälzischen Hofs in mehreren Urtheilen sehr strenge, und die pfälzischen Ansprüche ad separatum verwiesen. Der nachher erfolgte feindliche Einfall, ver-

33) Sie hatte mehrere Blössen gegeben, ihre Gegnerin war ihr an Feinheit und Schlauigkeit überlegen, und besonders schädlich war ihr der Umstand, daß viele ihrer Anhänger, welche in den Rath gewählt worden waren, als Theilhaber der vorhergegangenen Unruhen von der Kommission ausgestossen werden musten.

bunden mit andern Umständen, hat bis jezt die weitern kammergerichtlichen Verfügungen aufgehalten. 34)

34) Ueber die Aachner Sache sind auser Reuß Staatskanzley Th. 13. S. 392 Th. 14. S. 381. Th. 15. S. 357. Th. 16. S. 331. noch folgende Schriften nachzusehen: Aktenmäsige Geschichte derer im J. 1786. in der Reichsstadt Aachen entstandenen und noch immer fortdauernden Tumults-Unruhen (u. s. w.) Wezlar 1787. Exposé succinct des troubles de la ville libre et impériale d'Aix-la-Chapelle 1787. (beede für die alte Parthie, lezteres unbedeutend. für die neue:) Verurkundetes wahres in seinem ganzen Zusammenhang vorgetragenes Verhalten der im J. 1786. in der Reichsstadt Aachen entstandenen Unruhen zu der Sache des grösern und ansehnlichern Theils des Stadtraths, wie auch der gesammten Bürgerschaft zu Aachen wider die ausgetretene Rathsglieder (u. s. w.) Aachen 1786. Dagegen erschien: Einstweilige Nachricht an das Publikum, die im Monath May 1788. sub rubro: Verurkundetes ꝛc. erschienene Drukschrift betreffend. Zur Widerlegung derselben erschien eine Schrift unter dem Titel: die einstweilige Nachricht ꝛc. ist ein leeres nichts bedeutendes Blatt. Wezlar. (ohne Anzeige der Zeit, in der es gedrukt war). — Bey dem Kammergericht sind ganze Folianten darüber geschrieben worden, diese Akten geben freylich die beste Auskunft.

In Rükſicht auf die Koſten ſolcher Kommiſſionen iſt zu bemerken, daß ſolche von denjenigen Bürgern oder Unterthanen, welche dieſelbe begehrt haben, vorgeſtrekt werden müſſen. Sind in der Folge einige von dem Prozeſſe abgeſtanden, ſo müſſen ſie nichts deſto weniger die nothwendige Koſten, welche durch dergl. Kommiſſionen veranlaßt werden 35), mitbezahlen: denn die natürliche Billigkeit erfodert, daß derjenige, welcher von einem Geſchäfte Vortheil zieht, auch die Unannehmlichkeiten deſſelben tragen muß, und nach römiſchem Recht läßt die Gemeinſchaft des Streites (litis conſortium) nicht zu, daß ein Streitgenoſſe von einem Rechtsſtreit einſeitig abſtehe mit der Würkung, daß auf die übrigen die ganze Laſt deſſelben falle 36).

So wurde von dem Reichskammergericht in Sachen der Stadt Lahr gegen den Fürſten von Naſſau-Uſingen geſprochen.

In Sachen der Unterthanen der Grafſchaft Erichingen gegen den Grafen und jezigen Fürſten zu Wiedrunkel gab das Kammergericht den 14 Sept. 1788. der Kommiſſion auf:

35) Die Stadt Aachen koſtete die Unterhaltung der Kommiſſion und der Exekutionstruppen jeden Tag drei hundert Gulden.

36) l. 1. 2. C de conſort. lit.

„daß er (der Kommissarius) sich zu denen verglichenen Gemeinden verfügen, solche zusammenrufen lassen, die erscheinende sowohl als die nicht erscheinende ad protocollum bemerken, jenen die Vergleichsinstrumente vorlesen, die subscribentes ihre Unterschriften recognosciren oder diffitiren lassen, diejenige, welche nicht unterschrieben sind, und etwann zu dem Vergleich nicht gestimmt haben, nebst dem von ihnen zu prästirenden Schazungs - quanto 37) und dessen Verhältniß gegen die quotam der subscribenten besonders notiren, — diesemnächst die designationes aller bis jezt auf diesen Prozeß verwendeten Kosten verlangen, desfalls die Güte zwischen den verglichenen und nicht verglichenen Unterthanen ebenfalls tentiren, in deren Entstehung eine nach dem Steuerfuß sich regulirende Repartition und Gleichstellung entwerfen, und darüber — dem Kammergericht Bericht erstatten soll."

In der so eben vorgetragenen Aachner Sache verordnete das Kammergericht den 6 Merz 1789.

37) Die Kosten der Kommissionen, so wie überhaupt die Prozeßkosten, werden nicht nach Köpfen, sondern nach dem Steuerfuß vertheilt.

daß bei etwa ermangelnder Beweisführung oder gar befindendem Ungrund der bürgerlichen Beschwerden die Unterschriebenen sowohl ratione satisfactionis als der Untersuchungskosten vorzüglich zu haften schuldig, mithin *quoad hunc effectum* derselben ad protocollum commissionis v. J. erklärte Abstand und Entsagung der Untersuchung gedachter bürgerlicher Beschwerden nicht anzunehmen sei.

V. Unter diejenigen reichsgerichtlichen Befehle, welche sonst nie als bei Rechtsstreitigkeiten zwischen Landesherrn und Unterthanen ergehen, gehören auch die Patentbriefe (litteræ patentis).

Sie werden auf die Klage der Landesherrn gegen Unterthanen, welche entweder schon im Aufruhr begriffen sind, oder von denen nach schon vorhandenen Anzeigen solcher zu befürchten ist, erlassen, und enthalten eine Aufforderung zur Rükkehr in die Ordnung mit mehr oder minder geschärften Strafverfügungen gegen die Rädelsführer und Unruhstifter. In neueren Zeiten sind sie in der berühmten Lütticher Sache von dem Reichskammergericht von Amtswegen erkannt worden.

Die strenge und geschwinde Maasregeln, welche die Reichsgerichte in solchen Fällen, deren

seit einigen Jahren mehrere vorgekommen 38), zum Theil, wie gesagt, aus eigener Bewegung ergriffen, müssen die absurden Vorwürfe und Beschuldigungen niederschlagen, welche in neuern Zeiten von Leuten ausgebreitet worden, gegen deren Ungerechtigkeiten und Bedrükungen sie die strafende Hand der Gerechtigkeit gebraucht haben.

VI. Die Lehre von der Revision und dem Rekurs gehört nicht hieher, und muß hier als bekannt vorausgesezt werden.

In Ansehung der Kosten solcher Prozesse, von denen hier allein die Rede ist, will ich nur noch folgendes bemerken.

1) In denselben Fällen, in denen sonsten die Kostenkompensation wegfällt, werden auch Fürsten und Stände ihren Unterthanen die Prozeßkosten zu erstatten verurtheilt 39).

2) In den Reichsstädten besonders müssen in solchen Fällen die Magistrate, d. h. diejenige Rathsglieder, welche aus erwiesener Unredlichkeit die eingeklagten Beschwerden durch ihre im Rath abgelegte Stimmen oder sonst auf eine

38) Viele derselben s. in Hoschers Beiträgen zur Geschichte der Empörungen deutscher Unterthanen aus gerichtlichen Akten, Lemgo 1793.

39) s. die scharfen Strafurtheile des Reichskammergerichts gegen den Fürstbischof zu Speier, in Reuß Staatskanzl. B. 20. Abschn. 13. S. 423. ff.

Art veranlaßt haben, für die schlimme Folgen ihrer Staatsverwaltung haften, und zwar jeder für alle (in solidum) 40).

Sollte aber von diesen der Schade nicht zu erhohlen seyn, so ist der Staat nach dem natürlichen und allgemeinen Staatsrecht verbunden, den Schaden zu ersezen, welcher aus der üblen Bestellung seiner Kollegien, in seinem Namen, und mittelst der von ihm ausgehenden Gewalt verursacht worden ist 41). Gewöhnlich wird auch zum Besten des Beschädigten, besonders wenn dieser lange gelitten hat, verordnet, daß das Geld einstweilen aus dem städtischen Beutel genommen werden soll, und diesem der Regreß gegen die schuldigen Rathsglieder vorbehalten.

40) d. h. die Beschädigten haben nicht nöthig, den etwa gar anderswo seßhaften Erben der Rathsglieder, oder denen ausgetretenen Rathsherrn nachzulaufen, und sie an dem Orte ihres Wohnsizes zu belangen, sondern sie können von jedem einzelnen lebenden Glied, dem sodann der Regreß gegen die übrigen zusteht, das Ganze fodern.

41) Selbst das römische Recht (arg. l. 3. pr. D. de publ. l. 7. §. 4. naut. & caup. l. 23. in fin. de minoribus) ist mit diesen Grundsäzen einverstanden. Myler ab Ehrenbach hyparcholog. c. 23. Selbst der Fürst ist in diesem Fall zum Schadensersaz verbunden, Böhmer Consultat. & decision. tom. 3. P. I. Resp. 134. nr. 37. ibique alleg. cpl.

Nachfolgende Urtheile geben Präjudizien für diese Säze:

Zu Dünkelsbühl musten nach dem Reichshofräthlichen Schluß vom J. 1752. diejenige Rathsverwandten, welche durch ein ungerechtes Urthel jemand um 150 fl. gebracht hatten, solche aus ihrem eigenen Beutel bezahlen 42).

Der Magistrat der Reichsstadt Dortmund hatte den dasigen Syndikus Beuerhaus, dessen Fleiß und Kenntnissen er selbst die gröste Lobrede hielt, blos deswegen abgedankt, weil er sich zu einer Zeit, da sein Vater kurz vorher gestorben, seine einzige Tochter gefährlich krank lag, und er täglich seine Geschwister zur Theilung erwartete, die Uebernehmung des sonderbaren Auftrags verbeten hatte, den verstorbenen unerreichten König von Preussen, welcher kurze Zeit nach dem siebenjährigen Krieg zur Erholung in das Baad nach Aachen reiste, mit einer städtischen Foderung von einigen Millionen, die seine Truppen in demselben als Brandschazung erpreßt haben sollten, zu behelligen.

Beuerhaus hatte sich an das Kammergericht gewandt, der Magistrat aber Mittel gefunden, durch die kühnsten und gröbsten Verläumdungen, durch Aufbürdung mehrerer in der Folge ganz

42) Moser a. a. O. §. 10. S. 426. f.

unwahr befundener Verbrechen, welche ihn des Amts unfähig machten, den Prozeß 31 Jahre herumzutreiben.

Endlich siegte die Wahrheit, und der durch Kummer und Alter gebeugte unschuldige Mann erlebte noch am Abend seines Lebens die Genugthuung, daß ein reichskammergerichtliches Urthel ihn in sein Amt wieder einsezte, und ihm alle Schaden und Kosten aus der städtischen Schazkammer zuwieß, wobei lezterer der Regreß gegen die schuldige Rathsglieder vorbehalten wurde.

Der Magistrat interponirte gegen dieses Urtheil die Revision.

Die Erbsassen und Vier und Zwanziger von Dortmund (der Bürgerausschuß) aber intervenirten, und baten um Wiedereinsezung in den vorigen Stand; sie verlangten, daß der unschuldigen Stadt die schweren Kosten dieses Prozesses nicht zur Last gelegt, sondern der schuldige Rathstheil principaliter in dieselben verurtheilt werde, um so mehr, als der Rath den Ausschuß bei der Absezung des Beuerhaus gar nicht zu Rathe gezogen, sondern ihm blos das Entlassungs-Dekret publizirt hätte.

Allein das Kammergericht erklärte den 6 April 1781. die eingewandte Revision für desert, schlug

die von Intervenienten gebetene Wiedereinsezung in den vorigen Stand ab, und wieß den Ausschuß an, den in gedachter Urthel gegen die Urheber der widerrechtlichen Absezung anbefohlenen Schadensersaz, da er sich selbst als Kurator des städtischen Aerarii ausgebe, gegen bemeldte Urheber, und deren Erben unverzüglich in solidum zu suchen.

Der schuldige Rathstheil wurde zu Bezahlung von 11000 Reichsthalern 46 Stüber verurtheilt, welche aber, wie gesagt, vorerst die Stadt bezahlen sollte.

Der Magistrat ließ nun zwar den unglüklichen Beuerhaus wieder zu den Verrichtungen des Syndikats zu, versagte ihm jedoch die richterlich bestimmte und nachhin eidlich bestärkte Schadenssumme unter dem Vorwand, sie sei noch illiquid, und schüzte wegen künftiger Zahlung das Unvermögen der städtischen Schazkammer und die Hindernisse vor, welche der Erbsassen und Vierundzwanziger Stand den von dem Rath vorgeschlagenen Zahlungsmitteln entgegen sezte. Diese hatten, ganz dem klaren Sinne des kammergerichtlichen Urtheils gemäß, in die von dem Magistrat zu Tilgung gedachter Schuld vorgeschlagene neue Auflagen aus der Ursache nicht gewilligt, weil auf diese Art die zu leistende Entschädigung den unschuldigen Bürgern zu Dortmund, und nicht den Urhebern

der ungerechten Suspension, zur Last fallen würde; jedoch hatten sie darein gewilligt, daß zu diesem Behuf die erfoderlichen Gelder auf die Reichsstadt aufgenommen würden. Der Bürgerausschuß hatte keine Neigung gezeigt, gegen die schuldige Rathsglieder eine ernstliche Regreßklage bei dem Kammergericht anzustellen, vielmehr sich mit dem Magistrat in Unterhandlungen eingelassen, und blos mit dessen dasigen Anwald Rezesse verhandeln lassen. Beuerhaus war bald nach seiner Wiedereinsezung mitten unter diesen neuen Kabalen gestorben; seine Wittwe klagte nunmehr mit ihren 5 unmündigen Kindern bei dem Kais. Reichskammergericht, um die gerichtlich zugesicherte Entschädigung zu erhalten, und den 5 Dec. 1786. verwarf dieses höchste Gericht die unhinlängliche Paritions-Anzeige, erkannte das gebetene Mandatum de exequendo auf des Niederrheinisch Westphälischen Kreises ausschreibende Fürsten, und gab den Erbsassen und Vierundzwanzigern nochmals auf, gegen die Urheber der widerrechtlichen Suspension gehörigen Orts die Regreßklage anzustellen, mit der Warnung, widrigenfalls dem unschuldigen ærario selbst dafür zu haften. Ich übergehe, um nicht zu weitläufig zu werden, mehrere reichskammergerichtliche Präjudizien gleicher Art, welche mir selbst von den neuesten Zeiten bekannt sind.

VII. Ich habe bisher von der Art gesprochen,

wie dergleichen Rechtsstreitigkeiten behandelt und entschieden werden. Die Pflicht, meinen einmal gewählten Gegenstand vollständig zu bearbeiten, nöthigt mich, nun auch von der Art zu sprechen, wie die darinn ergangenen Urtheile vollstrekt werden, und so eine Materie zu berühren, welche jeden biedern Deutschen mit patriotischer Wehmuth erfüllen muß — die Lehre von der vollstrekkenden Gewalt Deutschlands.

Jedermann weiß, daß dieses die schwächste Seite unserer Verfassung ist, und die Menge unglüklicher Menschen, welche ein Opfer unserer modernen Exekutionsverfassung geworden sind, ist zu groß, als daß man noch daran zweifeln könnte. Nirgends habe ich über diesen Gegenstand wizigere und treffendere Gedanken finden können, als in einer Schrift, welche die feinste attische Eleganz der Sprache mit der tiefsten Gründlichkeit vereinigt 43).

„Mit denen Exekutionen, heißt es daselbst, geht es in neuern Zeiten wie mit der Hölle. Erstlich ist es in den Augen der meisten ungewiß, ob es eine gebe, und dann, wenn es auch eine giebt, nun so ist das Ding so weit aussehend, daß man lieber darauf lossündigt, als zum Kreuze kriecht. — Die vollstrekkende Gewalt der höchsten Reichsge-

43) Verm. Briefe und Abh. a. a. O.

richte passet nur auf kleine Stände. Anacharsis, ein scythischer Weltweise, der aus dem innern Scythien durch den grossen Ruf der griechischen Weisen nach Griechenland gelokt worden, sagte zum Solon, deine Geseze gleichen den Spinnweben. Die Kleinen und Schwachen werden dadurch gefangen, allein die Mächtigen und Reichen zerreissen sie sonder Mühe und fliegen davon.

So ungefehr würde auch Anacharsis von dem Zwangsrechte der höchsten Reichsgerichte urtheilen, wenn er in unsern Zeiten lebte."

Diese wenigen aber alles erschöpfende Reflexionen eines verdienten Patrioten bedarfen keiner unnüzen Paraphrase. Ich bemerke blos, daß die grossen Besorgnisse, welche aus diesen drükkenden Mängeln der deutschen Exekutionsverfassung entstehen müssen, dadurch sehr gemindert werden, daß mit der steigenden Aufklärung unserer Zeiten sich nach und nach ein höherer Richterstuhl erhebt, dessen Stimme auch dem mächtigsten Minister des mächtigsten Fürsten nicht mehr gleichgültig seyn darf, und vor welchem jeder Unterdrükte mittelst des göttlichen Geschenks der Presse 44) Hülfe su-

44) La publicité, sagt Linguet Annal. politiq. nr. 51. sert de frein au magistrat, lorsque sa conscience ne lui en sert plus. s. noch t. Magaz. Jahrg. 1794. Monat Jan. S. 64. ff.

chen kann (Publikum, öffentliche Meinung).

Mir sind Beispiele von neuern Zeiten bekannt, daß würklich die Kabinette von sehr ansehnlichen Reichsfürsten sich nicht getraut haben, die Verfügungen der Reichsgerichte, besonders dann, wann das Recht zu deutlich auf ihrer Unterthanen Seite lag, unbefolgt zu lassen, oder nach denselben noch weiter gegen die Impetranten zu verfahren.

Auch mangelt es nicht in Deutschland an Fürsten, welche das digna vox est imperantis, legibus se alligatum profiteri, nicht unbeherzigt lassen, und mit einer Vorsicht, die weiter als gewöhnlich sieht, ihren Unterthanen das erste Beispiel eines reichsgesezmässigen Gehorsams gegen die Befehle der höchsten Reichsgerichte geben.

Wenn es in der eben angeführten Schrift ferner heißt:

> II. ausserdem ist Böhmen, Oestreich und Burgund von der „Oberherrschaft des Reichs" (bestimmter zu reden, nur von seiner oberstrichterlichen Gewalt) „eximirt. Es lassen sich daher keine Mandata de exequendo auf diese erkennen, die einzigen, welche vielleicht in allen Fällen würksam wären"

so bedarfen diese Worte folgenden Kommentar:

In der berühmten Lütticher Unruhensache muste der Verfasser jener Schrift als Anwald des Fürsten das Gegentheil behaupten, daß nemlich dem burgundischen Kreise die Vollstrekkung befehlsweise übertragen werden könne. Nach langen Berathschlagungen beschloß endlich doch der volle Rath des Kaiserlichen Reichskammergerichts, daß nur Requisitorialien an denselben erkannt werden sollten. Diese hatten auch damals, wie jedermann weiß, den gewünschtesten Erfolg. Anders als auf diese hin hatte Oestreich die Vollstrekkung der reichskammergerichtlichen Erkenntnisse gar nicht übernehmen wollen. Es war also sehr nüzlich, daß dieses höchste Gericht sich damals über eine eitle Förmlichkeit hinaussezte, da es im Grunde höchst gleichgültig war, ob der Kaiser sich selbst als Herzog von Burgund um Hülfe ersuchte, oder die Vollstrekkung anbefahl 45).

Ich schliesse diese Betrachtungen mit der Er-

45) Ueber das politische Verhältniß des burgundischen Kreises zu dem deutschen Reich entstand bei dieser Gelegenheit zwischen mehreren Gelehrten ein heftiger Federstreit. s. Theod. Konr. Hartleben Erläut. der nach reichskammergerichtlichen Grundsäzen noch unerörterten Rechtsmaterie von Requisitionen nebst einigen diesen Gegenstand betreffenden Vorschlägen, Wezlar 1792. §. 9. Anm. w. S. 87. ff.

zählung eines sehr merkwürdigen am Kaiserlichen Reichskammergericht kürzlich entschiedenen Rechtsfalls.

Die Eingesessenen des freien Grundes Seel- und Burbach hatten schon längst gegen die gräflich Sayn-Hachenburgische Vormundschaft einen Prozeß an demselben anhängig gemacht, weil diese sie gezwungen hatte, zu einem unnüzen Bau eines Amthauses, das unter diesem Namen eigentlich ein Jagdschloß seyn sollte, langwierige Frohnden zu leisten.

Sie verlangten Ersaz der zur Ungebühr (indebite) geleisteten Frohnden und Sicherstellung gegen ähnliche Foderungen auf künftige Fälle.

Die Sache blieb 33 Jahre liegen, endlich ward den 17 Oct. 1787. eine sententia condemnatoria gegen den impetratischen Theil erkannt, den 6 Merz und 15 April 1788. die gebetene Revision und deren nochmalige Revision abgeschlagen, und die Totalsumme aller Schäden, Kosten und Auslagen auf 4448 fl. 11 $\frac{1}{2}$ Kreuzer, und den 20 Jun. g. J. die weitere bescheinigte Prozeßkosten auf 90 fl. 15 kr. taxirt.

Den 7 Sept. g. J. erfolgte paritoria ad sententiam, den 31 Oct. das Mandatum de exequendo auf des niederrheinisch Westphälischen Kreises ausschreibende Fürsten. Diese blieben aber unthä-

tig. Den 12 Merz ergieng noch eine paritoria simplex, und den 14 Nov. eine dritte.

Den 22 Merz 1793. wurde der unbedingte Vollstrekkungsbefehl auf die ausschreibende Fürsten des Niedersächsischen Kreises umgeschrieben.

Der Herzog von Braunschweig und sodann auch der König von Preussen erklärten hierauf, Sie könnten sich mit der Sache — nicht befassen, und boten ihre Vermittlung zu einem Vergleich an. Die Impetranten wollten aber in dieser liquiden Sache von keinem Vergleiche hören, und baten vielmehr (in einem Rezeß ihres Anwalds vom 15 Nov. 1793. und 17 Febr. 1794.) daß man sie bevollmächtigen möchte, ihre Abgaben vermög des Kompensationsrechts so lange inne zu behalten, bis der urtheilsmässige Abtrag geschehen wäre. Den 15 Jan. g. J. wurde daher der Vergleichsantrag verworfen, und eine monatliche Frist zur Befolgung der Kaiserlichen Erkenntnisse angesezt.

Den 2 April wurde „zu allem Ueberfluß" eine neue Frist hiezu verwilligt, mit dem Anhang, daß nach dessen Ablauf,

„um dem Reich kein auffallendes „Beispiel einer gesezwidrig ver„zögerten Vollstrekkung einer so „gerechten als rechtskräftigen „Urthel zu geben,

„ptc transscriptionis Mandati sowohl als wegen „Einbehaltung des Dienstgelds ferner ergehen solle, „was Rechtens sei."

Auch diese Frist verstrich ungenüzt.

Endlich grif das Kais. Reichskammergericht den 9 Jul. 1794. zu dem würksamsten Mittel, gegen dessen Mißbrauch jedoch durch die weiseste Bestimmungen gesorgt wurde — doch ich will das Urtheil seiner Wichtigkeit halber hier wörtlich einrükken:

In Sachen der Eingesessenen des freien Grundes Seel - und Burbach gegen die gräflich Saynhachenburgische Vormundschaft, modo Sayn und Wittgenstein.

Ist bei der in exequendo verweigerten gesezmässigen Rechtshülfe vorwaltenden Umständen nach rechtlich erkannt, daß die impetrantische Unterthanen ihre an die Herrschaft und deren Rentkammer zu bezahlen habende und lauffende Dienstgelder, Pächte, Beeden und alle übrige schuldige Abgaben, nur allein die Reichs- und Kreis - præstanda, Beitrag zu denen Römer - Monaten, Kontingentsgelder und die Landessteuer im allereigentlichsten und uneingeschränktesten Verstande ausgenommen, in so lange compensationis jure inne zu behal-

ten, bis die summa judicati cum usuris à dato sententiæ de 15 Apr. 1791. getilgt seyn wird, hiemit zu autorisiren und bevollmächtigen seien; jedoch ist den Impetranten sich alljährlich mit der burggräflichen Rentkammer über den Abtrag an der Schuld zu berechnen, hiemit aufgegeben, und sollen beide Theile einander das hiezu erfoderliche mittheilen. Dann sind die |192| und im Rezesse vom 5 Mai a. c. weiters liquidirten Gerichts- und Prozeßkosten mit 102 fl. 30 kr. hiemit taxirt und moderirt. Schwöre u. s. w.

Der jezige Graf hat gegen dieses Urtheil einen Rekurs an den Reichstag ergriffen. Die Sache hat auch in Regenspurg grosses Aufsehn gemacht. Auf dem Reichstag ist es aber noch nicht darüber zur Sprache gekommen. Das natürliche Gefühl und das positive Recht spricht hier auch zu stark für die Unterthanen, als daß jemals eine Aenderung zu besorgen seyn dürfte.

Hauptstük II.

Von den Beschränkungen der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit in Klagsachen der Unterthanen gegen den Landesherrn.

I. Ob durch Verträge?

Können die Berufungen an die höchsten Reichs-

gerichte in dergl. Sachen durch freiwillige Verträge zwischen Landesherrn und Unterthanen, worinn beede für alle künftig unter ihnen vorkommende Streitfälle auf diese Instanz Verzicht leisten, abgeschnitten werden? — Dis ist die Frage, welche gegenwärtig unsre Aufmerksamkeit beschäftigen soll.

Allerdings hat die bejahende Meinung vieles für sich.

Jede Instanz, können ihre Vertheidiger sagen, ist eine rechtliche Wohlthat für die Parthie, und dieser kann entsagt werden.

Noch ist es keiner Obrigkeit eingefallen, Kompromisse zu verbieten, wenn diese gleich allerdings zum Nachtheil der Landesgerichte oder der landesherrlichen Gerichtsbarkeit gereichen.

Man hat sogar Beispiele, daß Familienverträge und Testamente, welche von dem Kaiser bestätigt worden, ausdrüklich die Klausel eines feierlichen Verzichts für alle mögliche Fälle in sich enthalten haben.

Noch mehr! Die Kammergerichtsordnung selbst 1) billigt ausdrüklich dergleichen freiwillige Verzichte auf die reichsgerichtliche Instanz. Wenn also dieselbe an einer andern Stelle verordnet, daß von gesezlichen Austrägen die Berufung an die

1) II, 31. §. 1.

höchsten Reichsgerichte gehen soll, so muß solches immer mit der hier enthaltenen Einschränkung: wofern die Parthien sich solcher nicht freiwillig begeben hätten, verstanden werden."

Meines Erachtens müssen die zwei wesentlich verschiedene Fälle sorgfältig von einander getrennt werden:

Ob nehmlich in einem einzelnen Fall, in Rüksicht eines einzigen Geschäfts, Vertrags u. s. w. auf den Rekurs an die Reichsgerichte Verzicht geleistet, oder ob durch Verträge festgestellt wird, daß in allen und jeden Streitigkeiten, die zwischen Landesherrn und Unterthanen vorkommen können, keinem von beiden Theilen an dieselbe zu appelliren erlaubt seyn solle.

Alle oben für die bejahende Meinung angeführte Gründe beziehen sich nur auf den ersten Fall; selbst die Kammergerichtsordnung spricht nur von diesem.

Schwerlich würden es die hohen und höchsten Stände des Reichs dulden, wenn ihre Unterthanen durch Verträge bestimmten, daß alle ihre künftige Rechtsstreitigkeiten nicht mehr durch die Landesgerichte, sondern durch Schiedsrichter entschieden werden sollten; und eben so wenig kann es der Kaiser dulden, daß mittelbare und unmittelbare Reichsunterthanen sich auf beständig in Rüksicht

der Klagen unter sich seiner Gerichtsbarkeit eigenmächtig entziehen wollen.

Und was würde am Ende die Folge davon seyn? Was anders, als daß die höchsten Reichsgerichte endlich aufhören müsten, wahre Reichsgerichte zu seyn, und blos noch über einen kleinen Theil des Reichs zu sprechen hätten.

Wenn es auch gleich an sich richtig ist, daß auf jede rechtliche Wohlthat Verzicht geleistet werden kann, so ist doch dieses mit der Einschränkung zu verstehen, daß man nur seines eigenen Rechts, niemals aber zum Nachtheil eines dritten, also auch hier nicht zum Nachtheil der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit entsagen kann.

Sehr richtig, wiewohl im Ausdruk fehlerhaft, bemerkt daher Moser 2) in solchem Fall (bei dergl. Verträgen) falle zwar der Grund hinweg, warum es in den Reichsgesezen den Fürsten untersagt sei, die Berufung an die Reichsgerichte zu verbieten, nehmlich der landesherrliche Zwang 3), aber es heisse in der Kammergerichtsordnung nicht nur:

„welches aber nicht allein den Rechten zuwider"

2) Abh. von der Justizverfassung Th. I. B. 2. Kap. 14. §. 7. S. 573. 574.

3) Dis sind die Worte, nicht der Geist des Gesezes.

sondern auch noch weiter:

„sondern auch unserm Kaiserlichen Kammergericht und dessen Jurisdiktion zum höchsten abbrüchig."

Eigentlich wollte er wohl so viel damit sagen: wegen gleichen Grunds müsse man die angeführte Gesezstelle auch von dem Fall erklären, wenn zum Abbruch der reichsgerichtlichen Jurisdiktion Verträge geschlossen würden, und hierinn hat Er allerdings Recht. Es ist also ein wahrer Schaden im rechtlichen Sinn des Worts, damnum contra mentem legis latum), der durch dergleichen Verträge dem Kaiser und den Reichsgerichten zugefügt wird 4).

4) „Wenn einmal, sagt Rönnberg in seiner gemeinnüzigen Notiz von Kaiserlichen privil. de non „appellando Rost. und Leipz. 1785. Th. 1. Abth. „3. Kap. 2., eine sogenannte Kaiserliche Appellation nach der Reichsverfassung ein Benefiz ist, „können dis jezt lebende Unterthanen durch einen „dagegen mit ihrem Landesherrn zu errichtenden „Vertrag zum Nachtheil ihrer Posterität aufheben? Gesezt aber auch es wäre, welches doch „noch bei Vergebung würklicher Rechte sehr kritik „(problematisch, zweifelhaft) ist, so ists doch in „Beziehung auf den Kaiser nicht also. Wird „nicht hiedurch in Rükficht der Länder desjenigen „Reichsstands, welcher einen solchen Verein mit „seinen Unterthanen abzuschliessen gedenkt, die

Daß die Kaiser hin und wieder dergleichen Verträge bestätigt haben, war immer eine besondere Vergünstigung, und kann als Ausnahme sowenig als Appellationsprivilegien die Regel aufheben. Man findet dagegen viele Beispiele, da der Kaiser oder die Reichsgerichte sie mißbilligt und ihnen die Bestätigung verweigert haben.

In Sachen der Grafen von Friedberg und Trauchberg erfolgte die Bestätigung des Erstgeburtsvertrags durch den Reichshofrathsschluß vom 15 Dec. 1724. nur mit Ausnahme des 10ten Artikels „woselbst die Beilegung derer künftighin in „Familia hervorgehenden Irrungen und Mißhelligkeiten auf decision gewisser Agnaten und andern „Ausspruch unabweichlich gebunden wurde.“ Der Rekurs an die höchsten Reichsgerichte „besage derer heilsamen Reichssazungen“ wurde ausdrüklich vorbehalten 5).

Im Jahr 1755. wurde einer ähnlichen Stelle, die in den Meklenburger Erbvertrag eingeflossen

„Kaiserliche Reichsoberhauptliche in der Verfas„sung des Reichs gegründete Autorität einge„schränkt? Dis ist eben so unmöglich, als jemand „durch Verträge die Rechte des dritten mit Bei„fall der Gerechtigkeit zu schwächen vermag.“

5) Moser deutsches Staatsrecht Th. 13. S. 328.

war, die Bestätigung verweigert 6), doch aber nachher auf besonderes Anrufen ertheilt.

In Sachen Teutschorden gegen von Eyb in Betreff eines unerlaubten Rekurses an die Römische Kurie wurde den 11 April 1786. dem erstern bedeutet:

„der Kaiser habe bei Gelegenheit dieser Sache „nicht nur aus dem in Auszug beigebrachten „14ten Kapitel des 1606. erneuerten Statuten„buchs mißfälligst vernommen, daß durch den „Art. 8. der deutsche Orden sich ganz unbefugt, „und nichtiglich angemaßt, alle Appellationen „und Rekurse von den Aussprüchen eines Groß„kapitels zu einem solchen Verbrechen zu ma„chen, welches die dritte und höhere Ordens„strafe nach sich ziehen solle, sondern auch, daß „bei ereignenden Fällen derselbe kein Bedenken „trage, dieses ganz nichtige principium selbst „gegen den Kaiser und die Reichsgerichte in der „Anwendung geltend zu machen."

Der ganze achte Artikel wurde kassirt und seine Anwendung auf künftige Fälle scharf untersagt 7).

6) Ebend. von der deutschen Justizverfassung Th. 1. B. 2. Kap. 14. §. 7. S. 574. Rönnberg a. a. O. S. 151. erzählt die Geschichte dieses Falls weitläufig.

7) Moser a. a. O. Th. 1. B. 1. Kap. 7. S. 282. Von diesen Eybischen Händeln s. noch ein interes-

Noch kürzlich hat, wie ich unten ausführen werde, das Kaiserliche Reichskammergericht, die Köllnische Revisionsordnung, welche in Gemäßheit eines zwischen dem Herrn Kurfürsten von Köln und dessen Landständen errichteten Vertrags abgefaßt worden, nur mit Ausnahme derjenigen Stellen, wodurch die reichsgerichtliche Gerichtsbarkeit beschränkt werden wollte, bestätigt.

Werden aber wohl dergleichen an sich ungültige Verträge durch die nachgefolgte Kaiserliche Bestätigung gültig? Ich glaube, diese Frage mit Moser 8) bejahen zu dürfen. Vorausgesezt, daß beide Theile sich freiwillig der Appellation begeben, und daß nun auch der Kaiser, die Quelle

santes Gutachten des Reichshofrathspräsidenten von Bartenstein in den merkw. Reichshofrathsgutachten mit Gesichtspunkten für den Leser Frankf. 1793. Th. 2. IV. S. 48 = 60. Mosers Staatshandbuch 1768. S. 356. Sie erregten zu ihrer Zeit ein ungewöhnliches Aufsehen, und endigten sich lange nach Eybs Tod durch einen empfindlichen Verlust des deutschen Ordens, indem der Kurfürst von Kölln als Hoch = und Teutschmeister im Jahr 1789. die ansehnlichen Güter der Balley Franken gegen ein Aequivalent an Geld dem Meisterthume auf ewig einverleibte.

8) a. a. O. §. 7. S. 576.

aller Gerichtsbarkeit im Reich, (S. 1.) damit zufrieden ist, so sehe ich nicht ein, wer der dritte wäre, dessen Rechte nun durch solche Verträge verlezt würden. Doch nicht die Reichsgerichte! diese haben keine andre Gerichtsbarkeit, als die ihnen der Kaiser in seinem Namen auszuüben übertragen hat. Man werfe mir nicht ein, daß Kaiserliche Bestätigungen kein ungültiges Geschäft gültig-machen können. Dieser Saz ist mir nicht unbekannt, und ich bin weit entfernt, ihn zu bestreiten. Allein, wenn ich annehme, daß dergleichen Verträge durch solche zu Kraft kommen, so räume ich keineswegs der Bestätigung als solcher, sondern blos deshalb diese heilende Kraft und Würkung ein, weil sie eine ausdrükliche Einwilligung des Kaisers in die in dem Vertrag bestimmte Beschränkung seiner Gerichtsbarkeit, und in der That nichts anders als eine Art von Appellationsprivilegien in sich enthält.

So wenig man nun dem Kaiser das Recht, solche Privilegien, die doch ebenfalls nicht zum Vortheil der Reichsgerichte gereichen, zu ertheilen, abstreiten kann, so wenig wird man ihm, wie mich däucht, die Befugniß abläugnen können, dergleichen Verträge mit der Würkung, daß auch die Reichsgerichte daran gebunden sind, zu bestätigen.

II. Ob durch Kaiserliche Appellations-Privilegien?

Ich habe oben gezeigt, daß die Unterthanen, wenn sie als Kläger gegen den Landesherrn auftreten, der Regel nach nicht nöthig haben, gerade an die Landesgerichte zu gehen, und daß der Landesherr, wenn er seine Unterthanen belangen will, sie sogleich in erster Instanz vor den höchsten Reichsgerichten belangen muß.

Wenn nun aber die Unterthanen in einem mit einem Berufungsprivilegio versehenen Lande freiwillig in solchen Klagen die Landesgerichte wählen, oder dieser sie vor solchen belangt, ohne daß hierauf von ihrer Seite ein Widerspruch dagegen erfolgte, so entsteht die Frage:

wenn das Privilegium ein unbeschränktes ist,

ob ohngeachtet desselben noch an eines der höchsten Reichsgerichte appellirt werden kann oder nicht? — wenn es beschränkt ist, ob der Appellant in solchem Fall an die in demselben enthaltene Einschränkungen gebunden sei oder nicht 9).

9) Sempronius wohnt z. B. in einem Lande, welches mit einem Kaiserlichen Privilegio dahin versehen ist, daß von seinen Gerichten keine Berufung an die Reichsgerichte statt finden soll, wenn das Objekt der Klage nicht eine gewisse Summe mehr

Die Beantwortung dieser zwei Fragen hängt von ein und denselben Grundsäzen ab. Sind unbeschränkte, so sind auch beschränkte Appellationsprivilegien auf Klagen zwischen Landesherrn und Unterthanen unanwendbar, und so umgekehrt. Wenn ich daher im Verfolg von solchen Privilegien reden werde, so verstehe ich immer darunter beede Arten derselben.

Ich will zuerst von dem Fall reden, wenn die Unterthanen von dem Ausspruch, den ein den Austrägen surrogirtes Landesgericht in ihrem Rechtsstreit mit dem Landesherrn gefällt hat, die Berufung an die höchsten Reichsgerichte einlegen wollen.

A. Können Unterthanen appelliren?

I. Meiner vollkommensten Ueberzeugung nach ist diese Frage allerdings zu bejahen.

Das allgemeine natürliche Staatsrecht, welches hier mit unserer Reichsverfassung in der innigsten Verbindung steht, die natürlichen Regeln der

als die reichsgesezlich bestimmte Appellationssumme beträgt. Nun belangt er seinen Landesherrn vor dessen Gerichten wegen einer Sache, die unter dieser erhöhten Summe steht, und will von ihrem Ausspruch an die Reichsgerichte appelliren. Kann er dis ?

Auslegungskunst, deren richtige Anwendung hier noch à posteriori durch die avthentische Erklärung bestätigt wird, welche mehrere solcher Privilegien erhalten haben, die eigenen Anerkenntnisse derer Reichsstände, welche mit solchen versehen sind, in Verbindung mit der beständigen ununterbrochenen Praxi der höchsten Reichsgerichte und dem Ansehn mehrerer zum Theil berühmter Schriftsteller, endlich die allgemeine Fassung derjenigen Stelle in der Kammergerichtsordnung, welche die Einlegung und Einführung der Berufung von den Austrägalgerichten an die höchsten Reichsgerichte erlaubt, heben die bejahende Meinung über alle Zweifel empor.

Ich will es versuchen, diese Gründe hier zusammenzustellen und zu entwikkeln.

I. Wenn es richtig ist — was wohl keinen Zweifel leidet, — daß positive Gesezе und Anordnungen immer so zu erklären sind, wie sie mit dem allgemeinen und natürlichen Staatsrecht am besten übereinkommen, so müssen auch die Appellationsprivilegien der reinen Theorie des Vernunftsrechts, nach welcher niemand Richter in eigener Sache seyn soll 10), angepaßt werden.

10) Wie billig ist hier nicht das römische Recht! generali lege decernimus, neminem sibi esse judicem vel jus sibi dicere debere. In re enim pro-

Dieses ist um so nöthiger, da wir finden, daß unsere deutsche Gesezgeber bei ihrer Gesezgebung dieselbe immer vor Augen gehabt haben. So verordnet das Konzept der Kammergerichtsordnung II, 4. §. 19. daß keine Widerklage (reconventio) statt finden soll, wann die Austräge aus den eigenen Räthen des Beklagten allein niedergesezt und bestellet werden 11). Dieses Gesez begründet eine

pria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiæ l. un. C. ne q. in sua cauf. s. auch l. 10. D. de jurisd. l. 17. de judic. l. 51. de recept. & q. arbitr.

In allen kultivirten Staaten, selbst bei den Völkern der Vorwelt, wurde, wie Montesquieu am oben angeführten Ort mit mehreren Beispielen belegt hat, soviel möglich dagegen gesorgt, daß die höchste Gewalt, das Volk mag sie nun selbst ausüben oder einer physischen oder moralischen Person anvertraut haben, nicht Richter in eigener Sache seyn konnte. Und wie kann man den deutschen Unterthanen das Mißtrauen in die eigene Gerichte des Landesherrn in ihren eigenen Sachen verdenken, da selbst Kurkölln auf dem vorleztern Wahltag dessen Rechtfertigung übernommen, und alle gebildete Nationen es mit den Deutschen gemein haben?

11) Lange haben zwar die Gelehrten darüber gestritten, ob auch in dem zweiten Austrägalweg die Widerklage wegfalle, allein Deckherr in Vindic. ad Blum. ad nr. 144. sq. hat gründlich erwiesen, daß

Anomalie, eine Ausnahme von der Regel, nach welcher eben der Gerichtsstand bei der Wider- wie bei der Hauptklage eintritt. Entweder hat solches aber gar keinen Grund, oder dieser liegt in dem Haß der Gesezе 12) gegen eigene Urtheile. Noch deutlicher blikt durch nachstehende reichsgesezliche Verordnungen die Absicht des Gesezgebers durch,

sie in allen Fällen ausgeschlossen seien, so oft des Beklagten Räthe die einzigen Austrägalrichter sind. s. Prehn von den Austrägen, Abschn. II, §. 82. S. 181. ff.

12) Aengstlich suchen überhaupt die Gesezе diese Arten von Austrägen so zu bestimmen, daß bei denselben weniger Partheilichkeit zu besorgen sei. Daher finden wir in der Kammergerichtsordnung 1555. II, 4. §. 7. die Verordnung, daß in dem ersten und zweiten Austrägalweg (im Fall einer Klage bei den eigenen Räthen des Beklagten) die beklagte Kurfürsten, Fürsten = und Fürstenmässige ihre Räthe zu verlegen schuldig seien, weil, sagt Prehn a. a. O. Abschn. I. §. 52. S. 117. die Kläger glaubten, daß sie nicht förderlich Recht bekommen würden, wenn die Austräge in der Residenz des Fürsten wären, indem selbige durch die beständige Gegenwart des Fürsten, mit dem sie doch als Räthe immer in einiger Verbindung blieben, wenn gleich nicht abgeschrekt, doch durch allerlei Mittel und Wege von unpartheyischer Verwaltung ihres Amts abgehalten werden könnten.

nicht nur dieselbe, sondern auch sogar jeden Einfluß der Interessenten auf die in ihrer eigenen Sache zu fällende Urthel zu entfernen. So darf die Vollstrekkung reichsgerichtlicher Urtheile dem kreisausschreibenden Fürsten, wenn solche bei der Sache betheiligt sind, nicht aufgetragen werden 13). So muß die Revision von den Urtheilen des Reichskammergerichts gewöhnlich bei Kur-Mainz, wenn aber dieses bei der Sache interessirt ist, bei Kur-Trier eingelegt werden 14), und so verordnen deut-

13) Diese Verordnung ist sehr weise — denn durch einen Exceß in der Exekution, kann oft eben so viel Unglük geschehen, als durch eine ungerechte Urthel. Sie steht in J. R. A. §. 160.

14) Geseze und Schriftsteller hierüber s. bei Tafinger l. c. Tom. 2. S. 4. t. 6. §. 1038. Not. 1 — p. pag. 892. sqq. wo der richtige Schluß gezogen wird, daß in Streitsachen zwischen Mainz und Kölln die Revision wegen der Gleichheit des Grunds bei Kur-Trier eingelegt werden müsse. In Sachen des Fiskals gegen den Pfalzgrafen Karl Philipp, Graf Reinhard zu Hanau, die Reichsstadt Gelnhausen und den Kurfürst Philipp Karl v. Mainz ist auch würklich die Revision bei Kur-Trier eingelegt worden, s. Tafinger l. c. Aus dieser reichsgesezlichen Verordnung schöpfte einer meiner akademischen Freunde, der jezige schwäbische Kreis-Archivar Dan. Fried. Leypold, in seiner von dem gelehrten Publiko wohlaufgenommenen Abhandlung über

liche Reichsgeseze 15), daß wenn Kammerrichter (Präsidenten) und Beisizer des Kammergerichts an demselben eigene Sachen anhängig hätten, dieselben nicht in dem Rath, worinn die Prinzipalen präsidiren oder sizen, sondern in einen andern Rath, durch dessen Präsidenten, den die Sache nichts angeht, ausgetheilt werden sollen.

Wenn nun Deutschlands Gesezgeber ihre Sorge für die Aufrechterhaltung einer unpartheyischen Gerechtigkeit und für die Beförderung des Zutrauens der Partheyen zu derselben so weit treiben, daß sie sogar auf einzelne Fälle, deren Möglichkeit sie sich erst denken musten, Bedacht nahmen, wie viel mehr würden sie — wenn sie sich solches nur hätten möglich denken können, — gegen den Mißbrauch geeifert haben, daß Stände den Ausspruch ihrer eigenen Gerichte in ihren eigenen Sachen keiner höhern Prüfung mehr unterwerfen wollen.

Und wie läßt es sich denken, daß K. Karl IV.

die Justizgewalt der Reichsverweser in ihren eigenen Sachen (Stuttgart 1792.) einen Hauptgrund für den richtigen Saz, daß die Reichsvikariatsgerichte während eines Zwischenreichs in Sachen ihrer Dienstherrn, der Reichsverweser, sich alles Urtheilens enthalten müssen.

15) K. K. G. O. I, 12. §. 8.

die Absicht gehabt habe, durch die goldene Bulle die Kurfürsten zu Richtern in eigener Sache zu machen — Er, der selbst ein so feines Gefühl des damit verknüpften Unrechts hatte, daß er in einer Sache, wobei nur von weitem das Interesse aller Kurhäuser, und also auch des Böhmischen, ins Spiel kam, freiwillig vom Richterstuhl abtrat 16).

16) Die hier zum Grund liegende Thatsache ist folgende: Im Jahr 1353. saß K. Karl IV. in Klagsachen Vogtens von Hunoldstein wider Johann Grafen von Sponheim nebst verschiedenen Kur- und Fürsten vor Gericht. Zufälligerweise berief sich Pfalzgraf Ruprecht auf der Kurfürsten Freiheit, daß keiner ihrer Lehenleute vor ein anderes Gericht zu ziehen sei. Als nun Kurkölln dabei erinnerte, wie hierunter das gemeinsame kurfürstliche Interesse vorwalte, so trat der Kaiser, um nicht als Richter in eigener Sache zu erscheinen, von dem Richterstuhl ab, und übertrug den Stab Herzogen Ladislaus von Sachsen Teschen, welcher hierauf in seinem Namen präsidirte. s. v. Harpprechts Staatsarchiv Th. 3. §. 29. S. 185. Auch von andern Kaisern findet man Beispiele, daß sie in eigener Sache nicht Richter seyn wollten. So provozirte K. Sigismund, der als Reichsoberlehensherr auch Ansprüche auf die sogenannte Straubingische Erbfolge machte, im Jahr 1426. unter ausdrüklicher Anführung dieses Grunds, freiwillig auf ein Mannengericht. Schmidt Gesch. der Deutschen B. 9. Buch 7. S. 237.

Ich sehe voraus, daß man mir hier mit Ludolf 17) einwerfen wird, die ständischen Gerichte seien in den Sachen ihrer Landes- und Dienstherrn nicht als Richter in eigener Sache zu betrachten, weil hiezu erfodert würde, daß der Richter aus seinem Urthel selbst in eigener Person Vortheil und Nuzen ziehe. Allein da die Räthe des Landesherrn als solche seine Person vorstellen 18), und da das Vertrauen der Bürger zu einer unpartheyischen Justizpflege, eben so wenig befördert wird, wenn der Fürst in Person, als wenn er durch seine ihm bedienstete Räthe, denen er an ihrem zeitlichen Glük so vieles schaden und nüzen kann, das Urtheil in seiner eigenen Sache fällt, so hebt sich dieser Einwurf von selbst. Schmeichler der Höfe und ihrer Gerichte können vielleicht entgegen halten, daß in unsern aufgeklärten glüklichen Zeiten, wo die Fürsten das Wohl ihrer Unterthanen ihrem eigenen vorzögen, und die Regierungen mit lauter standhaften Männern besezt seien 19), welche über ihrer Pflicht jede kleinlich-

17) Obs. 228.

18) quod quis per alium facit, id ipse feciſſe videtur, ist nicht nur ein römischer Rechtssaz, sondern auch eine naturrechtliche Wahrheit.

19) An manchen Orten ist dis wohl der Fall, aber doch nicht immer. s. v. Bülow freimüthige Gedanken über die neueste Wahlkapitulation a. a. O.

te Rükſichten vergäſſen, ein Mißbrauch von ſolcher Befugniß nicht zu fürchten wäre. Dieſen antworte ich mit dem, was der berühmte Ludolf bei einer anderu Gelegenheit 20) ſagte:

tu dicis, non eſſe præſumendum, ut talia committantur; ego reſpondeo, non eſſe etiam præſumendum, ut ad talia facta tuenda privilegium valere poſſit.

Wahrlich eine weiſe Geſezgebung, die allen Mißbräuchen Thür und Thor öffnete, in der gutgemeynten Hoffnung, ſie würden doch nicht begangen werden 21).

II. Beleuchten wir ferner dieſe Privilegien mit dem Lichte der Hermenevtik, ſo ergibt ſich das nehmliche Reſultat.

Bekannt iſt, daß die Appellationsprivilegien zuerſt in der goldenen Bulle den Kurfürſten verliehen worden 22), eben ſo bekannt aber auch,

20) Comment. ſyſtem. S. I. §. 14. m. 1. nr. 7. p. 195.

21) Les lois, ſagt ein groſſer Schriftſteller, ne ſont pas faites pour les honnêtes gens, mais pour reprimer les méchans.

22) Die Hauptſtelle heißt: ſubjicientes expreſſe, quod *— nulli perſonæ ſubjectæ, ſeu incolæ* cujuscunque ſtatus dignitatis vel conditio-

daß diese seit der Errichtung des Kaiserlichen Reichskammergerichts sich dieses Vorrechts nicht weiter bedient, ohne Zweifel, weil sie auf dasselbe zum Vortheil der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit, (um dieses neuentstandene Gericht, an dem ihnen sehr viel gelegen war, nicht sinken zu lassen) Verzicht geleistet 23). Erst in der Folge ließ sich einer nach dem andern dasselbe von neuem ertheilen oder bestätigen. Offenbar ist daher gegen denjenigen, der sich das Privilegium ertheilen ließ, zu interpretiren, weil es nur an ihm lag, daß solches nicht deutlicher gefaßt worden.

Es leidet ferner keinen Zweifel, daß jedes Privilegium als eine Ausnahme und Abweichung von dem Gesez oder gemeinen Recht, sowohl nach dem positiven als Naturrecht, zwar nicht ein-

nis existant à sententiis interlocutoriis & definitivis habitis vel ferendis ad quodcunque tribunal aliud liceat appellare, quamdiu non fuerit justitia denegata.

23) Im Nov. 1503. ward wenigstens eine höchstmerkwürdige kurfürstliche Vorstellung dem Kaiser eingehändigt, worinn es hieß:

„massen Kaiserlicher Majestät nicht unbekannt sei, was massen die Kurfürsten sich dem Kammergericht mit Nachlassung ihrer Privilegien unterworfen hätten s. Müllers Reichsstaat B. 2. Kap. 13. S. 332.

schränkend (restrictive) aber doch so enge als möglich (stricte) zu erklären, und nicht über die Worte ausgedehnt werden darf 24). Nun unterstellen alle solche Privilegien nur die Fälle, wo der Appellat und Appellant mittelbare Reichsunterthanen sind, folglich darf man sie nicht auf den Fall ausdehnen, wo nur lezterer unter diese Klasse gehört.

III. Aber es läßt sich noch überdis durch die Erfahrung, (à posteriori) erweisen, daß der Wille dessen, der solche ertheilte, auch nur dahin gegangen ist und seyn kann, nur in Klagsachen der Unterthanen unter sich in der Regel, und

24) Der J. R. A. sagt dis namentlich von den privilegiis de non appellando.

„§. III. Deßgleichen sollen hinführo der Stände Privilegien de non adpellando strictе observirt werden." Daß solche überhaupt keine gesezliche Begünstigung verdienen, erkennen die damit begnadigte Kurfürsten selbsten in der Wahlkapitulation art. 18. §. 6. wo es heißt: in Ertheilung aber jeztgemeldter privilegiorum de non appellando, non evocando, electionis fori, welche zu Ausschliessung nnd Beschränkung des heiligen Reichs Jurisdiktion oder der Stände ältern Privilegien oder sonsten zum Präjudiz eines tertii ausrinnen können, s. u. w. Wir die Nothdurft väterlich beobachten (d. h. so sparsam als möglich seyn).

zwar nur in Hinsicht auf die Appellation die Unterordnung der privilegirten ständischen unter die Reichsgerichte aufzuheben. Dis erhellt vorzüglich aus einer authentischen Interpretation, welche K. Friderich III. der hievon handelnden Stelle der goldenen Bulle gegeben hat; die Geschichte derselben ist folgende.

Pfalzgraf Friderich am Rhein und Markgraf Jakob von Baden, beede als Grafen zu Sponheim, hatten vor dem Kurfürsten Ludwig zu Pfalz gegen den Wildgraf Gerhard zu Dauhn eine gerichtliche Ansprache an die Hinterlassenschaft Graf Walrams von Sponheim angebracht. Durch ein Zwischenurtheil war ihnen auferlegt worden: besser als geschehen, zu beweisen, daß sie die Erben des gedachten Grafen Walrams wären. Hievon wurde an das Kammergericht appellirt. Gerhards Anwald aber berief sich auf die goldene Bulle, und gründete darauf seine Einrede des nicht zustehenden Gerichtsstands (fori incompetentis). Allein als das Gericht hierüber ein Gutachten an den Kaiser 25) erstattete, wurde es von diesem angewiesen, die Sache nicht an das Untergericht zurükzuweisen, weil die Appel-

25) Die Vota ad Imperatorem waren also ehmals in gewissen Fällen auch bei dem Kais. Reichskammergericht üblich.

lanten keine Unterthanen und Untersassen der Pfalz wären, und die goldene Bull allein von diesen zu verstehen sei 26). Wer erkennt hier nicht die Analogie des Falls, da ein fremder Reichsbürger einen deutschen Landesherrn belangt, mit demjenigen, wo der Landesherr von einem seiner eigenen Unterthanen belangt wird, da der Fürst, wie ich oben erwiesen, in Privatsachen weder als

26) „Daß Herzog Friderich und Markgraf Jakob der Pfalz Unterthanen nit wären, und die gülden Bulle in ihm selbst ausgelegt und interpretirt sei, die Freiheit zu verstan, allein gegen denen, die der Pfalz Unterthan und mit Hause in der Pfalz Landen gesessen, daß dann der Sache nit soll geweißt, sondern vor dem Kaiserlichen Kammergericht berechtet werden." Durch die Endurthel, (s. Harpprecht Staatsarchiv II. S. 32.) in welcher dieser ganze Vorfall bemerkt wird, wurde zwar den 31 Merz 1451. das unterrichterliche Zwischenurthel bestätigt, und die Sache an die untere Instanz zurükgewiesen, aber nicht weil das Kammergericht seine Gerichtsbarkeit nicht mehr für gegründet erachtet hätte, sondern weil es der natürliche Gang der Sache war, daß die Hauptsache wieder an das Untergericht kommen muste, nachdem das Zwischenurthel, wodurch auf bessere Legitimation zur Sache erkannt wurde, bestätigt worden war.

Fürst noch als Unterthan seines Landes, folglich in Hinsicht auf seinen Gegner als Fremder, und auch dieser gegen ihn ebenfalls nicht als Landes- sondern als ein Reichsunterthan betrachtet werden muß. Sollte nicht wegen der offenbaren Analogie dieser zwei Fälle ja (ex majoritate rationis) durch einen Schluß von dem schwächern auf das stärkere 27) anzunehmen seyn, daß dergleichen Privilegien auf Privatsachen der Unterthanen gegen den Landesherrn sich nicht erstrekken lassen.

Wem jedoch diese Interpretation noch nicht genügte, der wird doch durch die nachstehende, welche ganz gerade für unsre Frage gegeben zu seyn scheint, sich überzeugen lassen.

Als nehmlich den 26 Mai 1766. die Landstände des Herzogthums Gülich und Berg eine Erklärung des dem Kurfürsten von der Pfalz verliehenen Privilegii bei dem Kaiserlichen Reichshofrathe nachsuchten, so ergieng auf den kurpfälzischer Seits dagegen erstatteten Bericht den 21 Merz 1768. die Kaiserliche Resolution dahin:

„— — Im übrigen haben Kaiserliche Majestät weiter allergnädigst resolvirt: Reichshof-

27) Denn in dem einen Fall ist doch der Beklagte ein Unterthan des privilegirten Standes, im leztern ist solches weder der Kläger noch der Beklagte.

„rath habe sich ansonsten nach der dem Voto „beiliegenden kurpfälzischen Erklärung: daß das „privilegium illimitatum in keinen andern „causis und Geschäften, als welche „*inter privatos* — zu decidiren „seynd (s. oben) gebraucht werden „solle, in ergebenden Fällen zu achten."

Als hierauf die Landstände um Revision nachsuchten, so wurde ihnen den 6 Merz 1769. die eigene Kaiserliche Resolution dahin bekannt gemacht:

„Ihro Kaiserliche Majestät haben gehorsamsten „Reichshofraths allerunterthänigstes Gutachten „dahin allergnädigst resolvirt: bevorab über die „Zulassung oder Abschlagung der Revision eine „Erkenntniß ertheilt werden möge, denen um „die Revision ansuchenden Landesständen zu eröffnen, daß das privilegium illimitatum in „keinen andern causis und Geschäften, als welche inter privatos und zwischen oder gegen „Landesstände als Unterthanen und Einwohner „zu decidiren seynd, gebraucht werden solle 28)."

Eben so erfolgte auf den Widerspruch des engern Ausschusses der Meklenburgischen Landstände vom 12 April 1779. gegen das von ihrem Her-

28) Moser a. a. O. S. 206. 207.

zog nachgesuchte unbeschränkte Appellationsprivilegium den 11 April 1781. die Kaiserliche Resolution dahin:

„Ihro Kaiserliche Majestät haben gehorsamsten Reichshofraths Gutachten allergnädigst „approbirt, und solchemnach mit Verwerfung „des von den Landständen und den Deputirten „von der Ritterschaft des Herzogthums Meklenburg zum engern Ausschuß eingelegten unstatthaften Widerspruchs und des von der Stadt „Rostock insbesondere behaupteten - ausser dem „Fall, da die Herrn Herzoge zu Meklenburg „jemand aus dem Mittel der dasigen Bürger „und Einwohner bei dem Rath zu Rostock belangen - unerfindlichen juris contradicendi, „den Herrn Herzogen zu Meklenburg das von „ihnen allergehorsamst nachgesuchte privilegium „de non appellando nach vorgängiger Vereinbahrung mit Ritter - und Landschaft wegen „Besezung des aufzustellenden Oberappellationsgerichts und Landesgrundgesezmässiger Verfassung einer Oberappellationsgerichts = Ordnung „jedoch

1) mit Ausnahm der Appellationen

a. „in causis fiscalibus und b. in Sachen, wo der Herrn Herzoge besonderes Interesse eintritt, insoweit sol-

„che nach dem Kaiserlichen privilegio de non „appellando noch statt finden, in specie derje„nigen Berufungen, welche in denen Fällen, „wo die Herrn Herzoge zu Meklenburg eine „oder mehr Personen aus dem Mittel der Bür„ger und Einwohner zu Rostock vor dem dasi„gen Rath belangen, nach dem Erbvertrag „vom 21 Sept. 1573. von den Urtheln des „Raths straks an Kaiserliche Majestät und „das Kaiserliche Reichskammergericht gehen „etc. 29)."

29) Moser in seinen Zusäzen zu dem neuen Staatsrecht S. 629. macht hiebei gegen seine Gewohnheit eine Bemerkung, die aber ungegründet ist, wenn er sagt: „dahero ihm (dem privilegio) auch in dem Concluso selbst der Name eines illimitirten privilegii nicht beigelegt wird." In dem Concluso selbst heißt es: Kaiserliche Majestät ertheile hiemit dem Herzog das von ihm nachgesuchte privilegium. Der Herzog hatte aber um ein „illimitatum" nachgesucht, im Teschner Frieden hatte die K. K. Marie Therese ihm ein solches auszuwürken versprochen, und durch ein kurfürstliches Kollegialschreiben vom 20 Sept. 1790. ist dem Kaiser ihm ein „illimitatum" zu ertheilen ausdrüklich empfohlen worden. s. Fortsezung der Abänderungen und Zusäze zu der Wahlkapitulation Josephs II. mittelst Darlegung der an Kaiserliche Majestät Leopold II. erlassenen Kollegialschreiben (ohne Druckort 1790. S. 46.)

IV. Aber nicht nur der Kaiser, sondern auch die privilegirten Stände selbst haben den Privilegien keine andere als diese Deutung gegeben.

In den ältern Hofgerichtsordnungen wird den Unterthanen blos verboten, in Klagen unter sich an die Reichsgerichte zu appelliren 30).

Im Pfälzischen existirt über diesen Punkt eine eigene kurfürstliche Verordnung, welche 1554. gegeben, und 1559. und 1573. bestätigt worden, und worinn es in dem art. II. heißt:

„Würde jemand gegen uns, unsere Erben und „Nachkommen zu klagen haben, der soll das „thun vor unsern Räthen; vor denen sollen wir „auch gerichtet werden laut des Artikels in der „heiligen Reichsordnung deshalb gesezt, mit „Vorbehalt uns auch unserm Wider„theil die Appellation, wie sich ge„bührt und Recht ist 31).

Im Jahr 1602. kam Kurbrandenburg mit seinen Unterthanen dahin überein:

„Da etliche der Prälaten, Herrn, Ritterschaft, „oder aus den Städten unserer Landschaft Uns

30) Schmidt a. a. O. hat einige Beispiele davon aufgezählt. (§. 41. S. 52. f.)

31) Schmidt a. a. O. §. 28. S. 34.

„in Anfoderung zu haben vermeynen, wollen „Wir nach Kaiserlicher Majestät und des H. „R. R. Ordnung Räthe sezen, und ihnen auf „den Fall, den Eid erlassen, und uns eines „schleunigen Austrags nicht weigern und „was daselbst erkannt wird, unverweigerlich zu „halten wissen."

In dem Meklenburgischen Landesvergleich ist ausdrüklich verordnet:

„gestalten dann von Unsern Gerichten denen „Appellationen des engern Ausschusses, welche „Unsern Landesgesezen, und besonders Unserm „privilegio de non adpellando nicht entgegen „sind, der ungehinderte strakke Lauf gelassen „werden wird und soll 32)."

Im Clevischen ist deshalb ein Landtagsabschied von 1649. vorhanden, in welchem es heißt:

„Im Fall aber wir oder unsere Erben und Nach„kommen oder Unser Fiskus reus ist, als in „Kontrakten, Schuldfoderungen und dergleichen „Handlungen wird es billig gelassen, und hat

32) Jakob Friderich Rönnberg gemeinnüzige Notiz vom Kaiserlichen privilegio de non appellando sowohl in allgemeiner als besonderer Beherzigung auf Meklenburg. Rost. und Leipz. 1785. Th. 2. Abh. 3. Kap. 3. S. 281.

„sein Verbleiben bei der H. R. Reichs-Konstitu-
„tion und Abschieden, in specie bei der Kaiser-
„lichen Kammergerichtsordnung 1555. IV, 4.
„woselbst statuirt und verordnet wird, welcher
„gestalt Grafen, Herrn, Städte, Bürger,
„Bauern und Unterthanen einen Fürsten oder
„Fürstenmässigen des Reichs zu Recht fodern,
„und aus denen daselbst erfindlichen acht Modis
„agendi einen erwählen mögen. Doch weil so-
„thane Modi agendi sowohl ausländischen Par-
„theyen als Unterthanen theils beschwerlich und
„kostbar seyn möchten, so haben wir für uns
„und Unsere Nachkommen zu besserer Beförder-
„und Fortsezung allerseits unpartheyischer Justiz
„denselben gnädigst freigestellt, und hiemit frei-
„stellen, entweder einen aus angeregten acht
„Modis agendi zu erwählen, oder aber an Un-
„serer und Unserer Nachkommen statt Unsern
„advocatum fisci vor das Hofgericht citiren
„zu lassen, der dann auch verpflichtet seyn soll,
„auf solche Citationen zu compariren, und ver-
„mög der Hofgerichtsordnung die Nothdurft zu
„respektiren 33)."

Die Hessen-Kasselsche Ritterschaft bedang sich in dem Rezeß von 1652. art. 10. aus:

„Weil sich die Ritterschaft auch um deswillen

33) Schmidt a. a. O. §. 28. S. 35. f.

„beschweren dürfte, daß man sie in Sachen, „welche der Fürsten Interesse selbst mit concer„niren, vor ihre Regierungen convociren wol„le, so ist beschlossen worden, daß in Lehens„sachen pares curiæ, in andern Räthe nieder„gesezt werden sollen."

In einem weitern Vertrag vom 2 Oct. 1655. ward den Unterthanen ausdrüklich versprochen, „daß Sachen majoris præjudicii in ordinario „vel petitorio vor den Austrägen einge„führt werden sollen."

Dieser Vergleich ist 1738. auch im Hessendarmstädtischen angenommen worden.

Als dem Kur - und gesammten Herzoglichen Hause Sachsen 1558. eine uneingeschränkte Berufungsfreiheit ertheilt wurde, versicherte der damalige Kurfürst August von Sachsen auf das heiligste: er begehre sich durch dieses Privilegium deßwegen gar nicht der Jurisdiktion des Kaisers und Reichs zu entziehen:

„immassen, wenn er als Part belangt würde, „er von ihnen Recht erwarten und Recht neh„men wolle 34),"

und in Sachen Emilien Dorotheen Mack wi- der Herzog Friderich zu Sachsen Gotha als Ober-

34) Rönnberg a. a. O. Th. 1. Abh. 1. Kap. 3. S. 37.

vormund und Administratorn des Herzogthums Eisenach und Consorten, nachher weil. Ernst August Constantin Herzog zu Sachsen Weimar und Eisenach modo die fürstliche Frau Obervormünderin und Landesregentin, Beklagtin andern Theils, Mandati de satisfaciendo plenarie pro capitali, usuris & expensis ex reditibus hypothecatis, in eventum præstando assecurationem expromissione debitam s. C. also gewiß in einer Privat - (Schulden) - sache sezte man Herzoglich-sächsischer seits dem Kläger entgegen, daß die Sache nicht vor die Reichsgerichte, sondern vor die Austräge gehöre, und erbot sich, den Gläubigern entweder vor diesen oder dem gemeinschaftlichen Hofgericht zu Recht zu stehn 35). Von der Behauptung, daß auf diese Kammersache das den sächsischen Häusern zustehende Appellationsprivilegium angewendet werden müsse, findet sich kein Wort. Noch 1767. erklärte Kurpfalz, „daß sein privilegium illimitatum in keinen andern causis und Geschäften, als welche „inter privatos und zwischen oder gegen Landstände als Unterthanen und Einwohnern zu decidiren seynd, gebraucht werden solle 36)."

35) Cramer Wezlarische Nebenstunden Th. 20. nr. 8. S. 125. ff. besonders §. 2. S. 126. 127.

36) J. J. Moser von der Justizverfassung Th. I. B. I. Kap. I. S. 207.

Wenn endlich Böhmen auch in Sachen der Unterthanen gegen den Landesherrn inappellabel zu seyn behauptete, so geschah dieses keineswegs in Beziehung auf die goldene Bulle 37), sondern aus ganz andern Gründen.

Alle diese so eben angeführte Fälle beweisen zum wenigsten so viel, daß die privilegirte Stände selbsten nicht anders gewußt und nicht anders geglaubt haben, als daß ihre Privilegien nur auf Privatsachen der Unterthanen unter sich giengen.

Woher anders die bei Ständen, welche sonst auf ihre Privilegien so eifersüchtig sind, so sehr auffallende Bereitwilligkeit, Landständen und Unterthanen auch in Privatsachen in zweiter Instanz vor den höchsten Reichsgerichten zu Recht zu stehen.

Sie beweisen deutlich, daß die Stände, als sie sich die Privilegien ertheilen liessen, gar nicht die Absicht hatten, daß dadurch ihren Unterthanen das Recht, sie in zweiter Instanz vor den höchsten Reichsgerichten zu belangen, entzogen werden sollte.

V. Wenn es unläugbar richtig ist, daß auch Gerichte in verschiedener Eigenschaft betrachtet wer-

37) von Ludewig Erläut. der gold. Bulle Th. I. S. 784.

den können, so kann eben so wenig geläugnet werden, daß ein Gericht in einer Eigenschaft dem andern untergeordnet seyn kann, und in einer andern nicht 38).

Es leidet z. B. keinen Zweifel, daß in Lehensachen ohngeachtet aller Appellationsprivilegien von den damit versehenen Gerichten, wenn sie einen Lehenshof vorstellen, an die höchsten Reichsgerichte appellirt werden kann 39).

Hieraus läßt sich der analogische Schluß ziehen, daß auch von den landständischen Gerichten, wenn sie wahre Austräge oder denselben surrogirt sind, — und das sind sie nach der obigen Ausführung auch in Privatsachen — eine Berufung an diese höchste Instanz statt findet.

Denn wenn die ständische Gerichte Prozesse der Unterthanen unter sich aburtheln, so verwalten sie die Gerichtsbarkeit, die ihnen von ihrem Landesherrn — wenn sie aber Prozesse der Unterthanen gegen diesen entscheiden, die Gerichtsbarkeit, die ihnen kraft stillschweigenden Auftrags von dem Kaiser anvertraut ist.

38) Hieran kann nicht gezweifelt werden. Denn was von einzelnen physischen muß auch von moralischen gelten.

39) Danz Grundsf. des reichsgerichtlichen Prozesses ꝛc. Abschn. 7. Hauptst. 1. §. 310. S. 543. f.

VI. Zu allen diesen Rechtsgründen tritt endlich die ununterbrochene Praxis der höchsten Reichsgerichte. Auch diese liefert einen nicht unwichtigen Grund für unsre Meinung.

Wenn diese ersten Gerichtshöfe des Reichs bisher immer in Klagen der Unterthanen gegen ihre Landesherrn solcher Privilegien ohngeachtet Gerichtsbarkeit ausgeübt haben, und dergleichen offenkundige Handlungen zur Wissenschaft Kaiser und Reichs gekommen sind, ohne daß die höchste Gewalt in Deutschland dieselbe öffentlich gemißbilligt, und für die Zukunft verboten hätte, so folgt, daß sich hiedurch eine usuelle authentische Interpretation gebildet hat.

Hier sind die Präjudizien, soviel ich deren habe sammlen können.

Im Jahr 1600. nahm das Kammergericht die Berufung an, welche Wilhelm von Neuneck in einem Rechtsstreit mit der Herzoglich Wirtembergischen Rentkammer von den nach des H. R. R. Ordnung niedergesezten Räthen ergriffen hatte 39).

Den 28 April 1738. erließ der Reichshofrath folgende Urthel:

„Zahn zu Brokhausen gegen die Clevische Kriegs-

39) Schmidt a. a. O. §. 29. S. 37.

„und Domainenkammer den dasigen Fiskum und „Regierung.

1) „Werden zwar die gebetene processus „appellationis ex defectu formalium „hiemit abgeschlagen, jedoch dabei zugleich „erkennet, daß durch den an Ihro Kai„serliche Majestät als allerhöchsten Richter im „Reich von Appellanten genommenen aller„unterthänigsten Rekurs in hac causa „und bei denen sonst dabei einlau„fenden Umständen contra privile„gium de non appellando keines„wegs gehandelt."

2) „Idque notificetur der Clevischen Regie„rung — mit dem Anhang: nachdem Ihro Kai„serliche Majestät daraus — wahrgenommen „hätten, wie gegen Appellanten wegen der an „Allerhöchstdieselbe genommenen Zuflucht unter „dem (nach Gestalt der Sache) allerdings un„statthaften Vorwand, daß von ihm dem Cle„vischen privilegio de non appellando zuwi„der gehandelt worden, eine fiskalische Ahndung „angedroht werden wollte u. s. w. 41).

In dem oben erwähnten Reichshofräthlichen Rescript in Sachen des Grafen zu Kesselstadt ge-

41) Moser von der deutschen Justizverfassung Th. 1. B. 1. Kap. 6. S. 202.

gen den Kurfürsten zu Trier wurde diesem noch ferner aufgegeben 42), der Austrägalkommission zu befehlen, „daß sie in causa principali mit „Vorbehalt der an Kaiserliche Majes„stät offenstehenden Appellation ohne „weitern Verzug sprechen solle.“

In Sachen der Aemter Sinzig und Remagen gegen die Jülich und Bergische Hofkammer wurde 1774. die von dieser entgegengesezte Gerichtsstand - ablehnende Einrede von dem Kaiserlichen Reichskammergericht rechtskräftig verworfen (s. Anh.), und in Sachen von Eynatten gegen den Jülich und Bergischen Kammerfiskus beschloß den 13 Mai 1776. der Kaiserliche R. H. R.

„Hat das Gesuch noch zur Zeit nicht „statt, sondern Appellant seine gegen die weite„re Cameralresolution vom 14 Dec. a. p. ver„meyntlich habende Beschwerden gehörigen Orts „in prima instantia anzubringen, und daselbst „zuvorderist fernere Erkenntniß zu gewärti„gen 43).“

Merkwürdig ist besonders auch in dieser Hinsicht der Vorgang, welcher sich noch neuerlich

42) Ebendess. Zus. zum Staatsr. S. 615. f. noch Schue rechtl. Prüfung ꝛc. §. 53. S. 111.

43) Moser Zus. z. n. Staatsrecht S. 1683.

in Ansehung Kurkölln's ereignete, und von dem ich nur dasjenige, was eigentlich hieher gehört, erzählen will.

Kurkölln hatte sich schon 1570. von dem Kaiser Maximilian II. dahin begnadigen lassen, daß in Sachen unter tausend Goldgulden, und welche blos einen augenbliklichen Besizstand beträfen, von seinen Gerichten nicht mehr an die Reichsgerichte appellirt werden dürfte, wobei noch die Einschränkung beigefügt war, daß der Appellant dem Appellaten mit seinem ganzen Vermögen Kaution zu leisten habe.

Ferdinand III. hatte ferner dieser Kur 1653. ein uneingeschränktes Appellationsprivilegium ertheilt: von diesem hatte aber der Hof im Jahr 1655. den Landständen versprochen, so lang bis man sehe, ob die Nothdurft des Landes ein anderes erfordere, in Sachen, welche in das Petitorium einschlügen, und unter tausend Goldgulden betrügen, keinen Gebrauch zu machen 44).

Als nun der gegenwärtig regierende Kurfürst im J. 1786. mit den Ständen des Erzstifts so-

44) Rechtliche Prüfung der kurköllnischen Appellationsprivilegien und der dabei erfoderlichen Feierlichkeiten in Rükſicht der beim Kaiserlichen Reichskammergericht anhängigen Appellationsprozesse Wezlar 1785. S. 32. ff.

wohl als des Herzogthums Westphalen die Verabredung getroffen, sich inskünftige des in der goldenen Bulle ertheilten und von Ferdinand III. bestätigten Privilegii wieder zu bedienen, und hierauf ein eigenes Revisionsgericht errichtete, so ersuchte Er das Kaiserliche Reichskammergericht in einem eigenen Schreiben vom 5 Jul. 1786. keine Appellationen mehr von seinen Gerichten anzunehmen. „Da Wir uns aber, hieß es in diesem Schreiben weiter, in Sachen die Uns betreffen, nach der unsern treugehorsamsten Landständen gegebenen Zusage einige Beschränkungen haben gefallen lassen, so sind diese in der hier beigehenden Revisionsordnung deutlich ausgedrükt worden."

In den §. §. 8. 9. 10. dieser dem Schreiben beigelegten Gerichtsordnung sind:

A. Folgende Einschränkungen der Appellationsfreiheit in eigenen Sachen des Herrn Kurfürsten enthalten, daß nehmlich in solchen Sachen

a) nur in petitorio v. possessorio ordinario, nicht in possessorio summario & summariissimo,

b) auch in petitorischen Sachen,

aa) nur wenn sie über tausend Goldgulden betrügen, und

bb) unter Leistung der in Sachen der Unterthanen unter sich kraft Kaiserlicher Privilegien her-

gebrachten Kaution an die Reichsgerichte appellirt werden dürfte.

Sodann scheint es aber auch nach der Fassung des §. 8.

B. Als ob alle diese Sachen in erster Instanz einzig und allein an den Hofrath gewiesen, und dadurch den Unterthanen das (wie ich oben erwiesen), ihnen zustehende wohlerworbene Recht der Auswahl unter den Austrägen und ihrem Surrogat, den Landesgerichten entzogen werden wollte.

Zu Rechtfertigung aller dieser Verfügungen liesse sich nun freilich vieles anführen. Es scheint würklich, als ob der Kurfürst sich hier nichts habe eigenmächtig beilegen wollen: denn die Stände, als Repräsentanten des Volks, haben auf die Wahl unter den Austrägen und auf die Appellation an die Reichsgerichte in Sachen gegen den Landesherrn, wenn solche unter tausend Goldgulden u. s. f., freiwillig verzichtet, und man mag nun in Rükficht auf die Frage: ob dergl. freiwillige Verzichte auf die reichsgerichtliche Instanz erlaubt seien? eine Meinung annehmen, was man für eine will, so schien doch der Kurfürst im Besiz des Rechts, daß man auch in seinen eigenen Sachen an dieselbe sich nur unter den angegebenen Modifikationen wenden dürfte, gewesen zu seyn,

da eine sichere Wittwe von Bernrau 1718., ja selbst der Graf- und Ritterstand des rheinischen Erzstifts 1722. in ihren Klagen wider den kurfürstlichen Kammer-Anwald die Anwendbarkeit des beschränkten Privilegii auf Sachen gegen den Landesherrn anerkannt, und Kaution bestellt hatten. Vielleicht wird mancher auch auf den Gedanken kommen: da heutzutag fast alle privilegirte Stände ihren Unterthanen die Berufung an die Reichsgerichte in solchen Sachen verargen, und dergestalt empfinden lassen, daß sich fast niemand mehr solche zu ergreiffen getraut, so würde unter diesen Umständen die Kaiserliche Gerichtsbarkeit durch das den Köllnischen Unterthanen zwar mit vielen Einschränkungen, aber doch immer in einigen Fällen bewilligte Berufungsrecht mehr gewonnen als verlohren, und die Politik dürfte unter diesen Umständen dem Kammergericht angerathen haben, auf seinem Recht so strenge nicht zu bestehen, sondern durch staatskluge Nachgiebigkeit aus dem Schiffbruch seiner Rechte wenigstens etwas zu retten.

Allein ich habe oben erwiesen, daß dergleichen Verträge, welche zum Abbruch der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit gereichen, von keiner verbindlichen Kraft geachtet werden können 45), und von einem

45) Genau genommen ist auch hier nicht von einem Vertrag zwischen Landesherrn und Ständen die

rechtmässigen etwa durch Privilegien erworbenen Besiz des Rechts von seinen Unterthanen in erster Instanz nur vor seinen eigenen Landes - und nur in gewissen Fällen in zweiter vor den Reichsgerichten belangt werden zu können, war so viel als nichts bewiesen: denn die zwei angeführten Fälle, in welchen einzelne Partheyen sich in solchen Sachen die Einschränkungen des nur in Rechtssachen der Unterthanen unter sich anwendbaren Appellationsprivilegs gefallen liessen, können für den Kurfürsten in diesem Punkt mit Würkung nicht angeführt werden, da keine Parthie der andern etwas an ihren Rechten vergeben kann, und dadurch eine Observanz noch lange nicht begründet wird (s. oben). Endlich kömmt es auch meines Erachtens den höchsten Reichsgerichten keineswegs zu, und wäre wahrlich unter ihrer Würde, den Unterthanen an ihren wohlerworbenen Rechten durch politische Nachgiebigkeit das geringste entziehen zu lassen.

Sei es nun aus diesen oder andern Gründen — genug, das Kaiserliche Reichskammergericht nahm diese Revisionsordnung nicht unbedingt an,

Rede, sondern von der Revisionsordnung, welche erst nach dem Landtagsschluß ohne vorgängige Verabredung mit den Ständen von dem Kurfürsten einseitig verfaßt wurde.

sondern erließ den 23 Jun. 1786. folgendes Urtheil, welches nach obigen Prämissen keines weitläufigen Kommentars mehr bedarf.

„In Sachen, privilegii de non appellando wegen, Herrn Maximilian Franz Erzbischofen und Kurfürsten zu Kölln. Ist die durch Dr. Gress respective unterm 10 und 21 l. M. übergebene und produzirte Anzeige, sammt Anlagen, jedoch vorbehaltlich des heiligen Römischen Reichs Ober- und Gerechtigkeit sowohl überhaupt als was insbesondere die mit übergebene Revisionsgerichtsordnung vom dritten ersagten Monats, puncto exemtionis fori auftrægalis ac cameralis ut et cautionis appellatoriæ tit. 2 do §. 8. 9. 10. betrift, auch jedermänniglichs Interesse und Einrede dagegen jederzeit vorzubringen, so viel Recht, hiemit angenommen, und dergestalt darüber nothdürftige Urkunde erkannt.“

Ganz vorzüglich merkwürdig ist endlich auch in dieser Hinsicht die sehr berüchtigte Rechtssache der Freiherrlich von Dittfurthischen Familie gegen den Landgrafen von Hessen-Kassel, welche in der Folge durch Vergleich ausgegangen ist. Sie betraf eine Anwartschaft, welche der gedachten Familie wegen ihrer um das Land erworbenen Verdienste von dem vorigen Landgrafen auf die Lüddersche Le-

hen ertheilt worden war, und wegen deren Erfüllung bei eröffnetem Lehen von dem jezigen Schwierigkeiten gemacht werden wollten.

Im Jahr 1780. requirirten die Gevetter von Dittfurth den Landgrafen nach Vorschrift der Kammergerichtsordnung II, 4. §. 1. 2. um die Austräge, und zwar um Niedersezung 9 seiner Räthe aus dem Adel und von den Gelehrten. Als der Notarius, welcher diese Requisition insinuiren sollte, unverrichteter Dinge abziehen muste, baten sie den 24 Mai 1780. bei dem Kaiserlichen Reichskammergericht um eine Ladung über verweigerte Austrägaljustiz, und wiederholten dieses Gesuch nach Ablauf des auf die blosse Verzögerung der Gerechtigkeitspflege in der Kammergerichtsordnung II, 1. §. 1. und tit. 26. gesezten vierwöchentlichen Termins; die nachgesuchte Ladung wurde auch würklich den 19 d. M. erkannt, und den 3 Jul. 1780. insinuirt. In den hierauf beklagterseits eingegebenen Einreden wurde die Zuständigkeit der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit aus folgenden Gründen bestritten:

1) Sei die Sache eine Lehenssache, gehöre daher vor das Lehensforum, nicht an die Austrägal-Instanz.

2) Wenn sie aber auch eine bürgerliche Sache wäre, so gehöre sie doch aus dem Grund, weil sie

Hessische Unterthanen und Güter betreffe, nicht vor die Austräge, weil sonst der Landgraf in keinem Rechtsstreit mit einem seiner Unterthanen, worunter auch die Vasallen gerechnet werden müsten, auch in der ersten Instanz selbst würde Richter seyn können, sobald es der Kläger nicht erlauben wolle, folglich die nur zu seinem Vortheil eingeführte Austrägalinstanz Ihn auf diese Art um seine Gerichtsbarkeit, die auch in eigenen Sachen zuständig sei, bringen, und so das - Ihm und seinem Fürstlichen Hause notorisch ertheilte - Appellationsprivilegium durchlöchert werden würde 46). In der Replik behaupteten Kläger: es sei falsch, daß die Lehenssachen nicht für die Austräge gehörten, und nach der richtigen Meinung müsse man, wenn der Streit zwischen Lehensherrn und Vasallen vorwalte sich nicht an ein Lehengericht, sondern an den gewöhnlichen Richter des Beklagten — hier in erster Instanz die Austräge — wenden. Zudem sei die Sache keine eigentliche, sondern eine uneigentliche Lehenssache (nicht causa feudalis, sondern blos causa feudi), weil die Lehenseigenschaft des in

46) Dokumentirte Geschichtserzählung, Aktenauszug und Rechtsgründe mit angehängter Widerlegung der angeblichen gravaminum statuum imperii communium in Sachen der Gevettern von Dittfurth wider Hrn. Friderich Landgraf zu Hessen = Kassel. Wezlar 1783. §. 10. S. 10. f.

Frage stehenden Gutes bestritten sei. Den ersten Saz wollte der Herr Beklagte in der Duplik nur dann zugeben, wann zwischen einem Lehensherrn und seinem angeblichen Vasallen, der kein anderes als das im Streit befangene Lehen habe, ein Rechtsstreit vorwalte.

Bei einem Lehensgericht sei das Appellationsprivilegium eben so anwendbar, als bei einem andern Landgräflichen Gericht, die Kläger müsten als Vasallen und folglich als Unterthanen (?) des beklagten Hrn. Landgrafen ihre Sache bei dem fiskalischen Anwald ausmachen.

Endlich erfolgte den 17 Mai 1782. folgendes Reichskammergerichtliche Urthel:

„In Sachen der Gevetteren v. Dittfurth wider „Hrn. Friderich Landgraf zu Hessen-Kassel „citationis super protracta v. denegata Ju„stitia auſtrægali &c. Jſt mit Verwerfung „der durch Dr. v. Zwierlein einge„wandten forideclinatoriſchen Ex„ceptionen demſelben, was er in der Haupt„ſache excipiendo zu handlen vermeinet, Zeit „2.) pro termino & prorogatione von Amts„wegen präfigirt und angeſezt ꝛc."

Den 24 Jenner 1783. ergriff Hessen-Kassel gegen dieſes Dekret den Rekurs an den Reichstag.

Bei dieser Gelegenheit berief es sich, wiewohl ganz unpassend, auf den art. 21. der Kaiserlichen Wahlkapitulation, nach welchem den Reichsgerichten alle Gerichtsbarkeit in Lehenssachen untersagt werden wollen, und wollte dem Kammergericht solche auch dann absprechen, wann wegen verzögerter oder verweigerter Gerechtigkeit geklagt worden.

Dieser Rekurs veranlaßte die in der Anm. 46. angeführte, von einer Meisterhand verfaßte, von Dittfurthische Deduktion, welche nach vorausgeschikter Geschichtserzählung und Prozeßgeschichte sich damit beschäftigt, die gegnerischen Gründe sowohl bei der Hauptsache als in Betreff des Jurisdiktionspunkts zu widerlegen, von welcher uns aber hier nur die §. §. 35. und 36. interessiren, worinn man auf folgende gewiß sehr einleuchtende Säze stößt:

1) „Wenn ein Monarch einen in den Grund„gesezen seines Reichs in Sachen, wo seine Un„terthanen gegen ihn in Privatverhältnissen Recht „fordern, gegründeten Gerichtsstand hat, so kann „er solchen mit Gerechtigkeit nicht verändern, und „einen minder freien, ihm günstigern willkührlich „wählen, oder sich solchen nach seinem Gutbefin„den bald gefallen bald nicht gefallen lassen. „Noch weniger aber kann ein Fürst des Reichs

„seinen Gerichtsstand ändern, und ein Jus emi-
„nentius darinn zu haben behaupten, daß es ge-
„gen ihn, Justiz zu erhalten, schwerer als gegen
„seine Durchlauchtigste Mitfürsten sei, oder die le-
„gale Austrägalinstanz in Ansehung seiner derge-
„stalt abgeschaft sei, daß es, wenn er als Beklag-
„ter in Anspruch genommen wird, in seiner Will-
„kühr stehe, solche zu wählen oder nicht, und
„zwar in lezterm Falle dergestalt, daß aller Weg
„an die Reichsgerichte dadurch abgeschnitten wer-
„den könne 47).

47) Meines Erachtens kann man noch weiter gehen, und auf den Einwurf: die Austrägalinstanz sei eine rechtliche Wohlthat, der der Fürst also entsagen könne, antworten: Wohl! aber wenn er ihr entsagt, so folgt weiter nichts daraus, als daß nun die erste Instanz dem Kläger erlassen ist, und er gleich an die Reichsgerichte gehen kann. — Wenn aber ein Unterthan seinen Fürsten vor seinen eigenen Gerichten belangt, und diese mit einem privilegio de non appellando versehen sind, so muß man im Zweifel annehmen, der Unterthan habe diese hier als Surrogat der Austräge angesehen. Denn ein freiwilliger Verzicht auf die Wohlthat zweier Instanzen ist nicht anzunehmen. Gesezt nun aber, nachdem vor denselben die Sache bereits verhandelt worden, und jezt der Kläger von ihrem Ausspruch an die Reichsgerichte appelliren wollte, da würde es allerdings zu spät seyn, wenn der Landesherr auf seine Austrägal-

2) „Ein privilegium de non appellando in „der Ausdehnung genommen, daß es auch auf „Sachen der Unterthanen gegen den Landesherrn „ziele — würde ein wahres privilegium exem„tionis â nexu imperii seyn, welches von den „Reichsgesezen mit Recht für so gemeinschädlich „gehalten wurde, daß in der W. C. art. 18. §. 1. „der Kaiser solche in Zukunft nicht mehr zu ge„statten versprechen muß.

VII. Mit dieser bisher vorgetragenen Theorie stimmen endlich auch noch angesehene Schriftsteller überein 48), und ich werde nun noch beweisen,

Instanz Verzicht thun wollte. Eines Gerichtsstandes, vor dem man sich bereits eingelassen, sich zu begeben, — geht nach allen rechtlichen Begriffen nicht an. Man sieht also, daß bei obigem Einwurf blos eine Verwirrung der Begriffe zum Grunde lag.

48) Ausser sämtlichen Kameralschriftstellern s. noch Vinzenz Hänzely Reichshofrathspraxis B. 2. Abth. 5. Hauptst. 16. §. 1123. S. 555. Abhandl. von den Klagen ꝛc. Schmidt a. a. O. Schue an den ang. Orten. Die Kaiserliche Wahlkapitulation Franz II. mit kritischen Anmerkungen und einem Versuche ihres Vortrags in gereinigter Kanzleisprache des jezigen Zeitalters, herausgegeben von Dr. Frid. Aug. Schmelzer. Helmst. 1793. zum art. 19. §. 6. S. 153., wo zugleich, der Versicherung des Verfassers nach, ein Auszug aus einer

daß sie durch die Einwürfe ihrer Gegner nicht umgeworfen wird.

Einwürfe gegen diese Theorie.

Diese lassen sich unter folgende drei Gesichtspunkte fassen.

1) Die Frage, ob und an wen appellirt werden könne, muß aus dem wechselseitigen Verhältnisse des Ober - und Unterrichters ermessen werden 49), ohne daß auf den gewöhnlichen Gerichtsstand des appellantischen Theils 50) oder über-

Kammergerichtlichen Relation in Sachen Kurtrierischer Landstände wider den Kurfürsten enthalten ist. Crome a. a. O. Danz a. a. O. Th. 1. Abschn. 2. Hauptst. 6. §. 217. S. 361. ff. Häberlin Handbuch des deutschen Staatsrechts Th. 2. Absch. 9. §. 299. S. 472. Moser ist sich in seinen Meinungen über diese Frage ungleich geblieben.

In der Abh. von der deutschen Reichsstände Landen B. V. Hauptst. 3. §. 14. S. 1326. erklärt er sich gewissermassen gegen unsere Meinung, und doch behauptet er in der Abh. von der deutschen Justizverfassung, Th. 1. a. a. O., daß die Appellationsprivilegien nur auf Klagen der Unterthanen unter sich giengen.

49) „requiritur ut Iudex qui gravamen intuisse incusatur, sive Iudex a quo subordinatus sit Iudici ad quem“ Pütter procesf. imp. §. 360.

50) Pütters Rechtsfälle B. 1. Relp. 28. nr. 135. S. 337.

haupt darauf, ob die streitende Theile ihrer Person nach dem Obergericht, wobei Berufung eingeführt wird, unterworfen sind 51), Rükſicht genommen werden darf. Daher kommt es auch, daß wenn ein Geistlicher in erster Instanz die Stelle des Klägers gegen einen Layen vertritt, bei der Berufung aber der appellatische Theil wird, der Appellant sich nicht an ein geistliches Obergericht wenden darf, oder daß im Fall 2 Unterthanen in einer fremden Stadt, Dorf, Flekken ꝛc. in einen Streit wegen einer daselbst liegenden Sache verwikkelt sind, und sich durch ein Erkenntniß dieses Gerichtsstands der gelegenen Sache (fori rei sitæ) beschwert finden, dennoch hievon keine Berufung an das Obergericht ihres Landes, sondern an eines der höchsten Reichsgerichte, oder überhaupt an irgend ein Gericht, dem der Unterrichter unmittelbar unterworfen ist, statt findet 52). Nun seien aber, sagen unsere Gegner, Appellationsprivilegien solche Vorrechte, die den Gerichten selbst verliehen sind, und wodurch ihre Urtheile einer weitern Prüfung der höchsten Reichsgerichte entzogen werden, folglich werde durch solche die Unterordnung der ständischen unter die Reichsgerichte in allen den Sachen, in welchen sie nicht

51) K. G. O. II, 29. §. 1. K. G. O. II, 32. pr.

52) Pütters Rechtsfälle nr. 138.

durch ausdrükliche Reichsgeseze beibehalten worden, wie bei unklausulirten Gebotsbriefen, den bekannten Pfandungs- Arrest- u. a. Konstitutionen, im Fall verweigerter und verzögerter Gerechtigkeit, oder auch wohl wegen des Zusammenhangs der Sache (ex capite continentiæ causarum) aufgehoben und zernichtet.

2) Wenn man das Gegentheil annähme, so wäre der Landesherr in einer schlimmern Lage, als seine eigene Unterthanen. Denn wenn einer von diesen ihn belangt, so bedürfte es nach dieser Meinung keiner so hohen Appellationssumme, als nothwendig ist, wenn Bürger gegen Bürger klagt, oder, anstatt, daß der in diesem Fall gegen den andern in erster Instanz obsiegende Unterthan nun seines Siegs gewis ist, müste der Landesherr mit seinem Gegentheil noch eine Instanz durchmachen, und von neuem sein Glük versuchen.

3) In dem neuesten Zusaz der Leopoldinischen Wahlkapitulation art. 19. §. 6. wird die Berufung der Unterthanen in Privatsachen gegen den Landesherrn, „im Fall privilegia de non appellando vorhanden," ausdrüklich verboten, „wofern „nicht in solchen Privilegien ein ausdrüklicher Vorbehalt enthalten, oder ein anderes durch Verträge „mit den Landständen und Obrigkeiten bestimmt „sei," und dadurch habe das, was bisher nur

Gewohnheitsrecht 53) gewesen, eine gesezliche Bekräftigung erhalten.

Widerlegung dieser Einwürfe.

Allein was den ersten Grund betrift, so ist solcher eine wahre Wiederholung der Frage (petitio principii). Denn es fragt sich nun immer noch: Ob die Unterordnung der ständischen Gerichte unter die höchsten Gerichte des Reichs durch die ihnen etwa ertheilte Appellationsfreiheit nicht nur in Klagsachen der Unterthanen unter sich, sondern auch gegen die Landesfürstl. Kammer in Rükficht der Appellation aufgehoben worden sei? und diese Frage habe ich so eben aus gewis sehr triftigen Gründen verneint.

Auf den zweiten Einwurf läßt sich auf folgende Art antworten:

Ist hier die Rede gerade von dem Unterthanen, der gegenwärtig mit seinem Fürsten im Rechtsstreit begriffen ist, so fällt die Vorausesezung, welche diesem Einwurf zum Grunde liegt, ganz weg: denn, wenn der Fürst den Prozeß vor seinen eigenen Gerichten verliert, so darf Er, wie ich unten zeigen werde, von ihrem Ausspruch ebenfalls an die höchsten Reichsgerichte appelliren.

53) hodie cauſſæ fiscales coram ſummis in imp. dicaſteriis tractantur &c. Gaſſer in Comm. ad Cod. Iuſt. L. 3. t. 36. §. 8.

Will man aber blos die Lage desselben mit der Lage anderer - gerade nicht mit ihm in Prozeß verwikkelter - Unterthanen (die wenn sie als Beklagte vor ihrem Oberappellationsgericht obgesiegt haben, der Regel nach ihres Siegs sicher sind) vergleichen, so dient zur Antwort: daß 1) man hier nicht sagen kann, die Rechte des Klägers und des Beklagten seien sich ungleich, und daß 2) die Verhältnisse des Herrn und Unterthanen in Absicht auf den Gerichtsstand, auch sonsten durchaus auf mancherlei Art verschieden sind, da diese z. B. in der Regel drei, die Landesherrschaften aber nur zwei, ja oft und in der Regel nur eine Instanz haben; dieses läßt sich nur aus der — jedem Anfänger bekannten Entwiklung des vaterländischen Staatsrechts erklären, und kann, wie gesagt, hier nicht in Betracht kommen.

Wichtiger ist

der aus der Kaiserlichen Wahlkapitulation hergeholte Einwurf. Dieser verdient eine nähere Beleuchtung:

In keinem einzigen Reichsgesez bis auf die jüngste Leopoldinische Wahlkapitulation war von einer Beschränkung der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit in Sachen der Landesherrn die Rede. Alle foderten höchstens nur Schreiben um Bericht oder Behutsamkeit in Erkennung unklausulirter Gebots-

briefe: keines sprach von der - bisher nur doktrinellen - Eintheilung in öffentlichen und Privatsachen der Fürsten.

Kleine Vorfälle erzeugen aber öfters in der Welt die merkwürdigsten Folgen und einen unerwarteten Einfluß auf das Schikfal ganzer Nationen; so auch hier!

In Kellberg, einem trierischen Orte, hatte die Kurtrierische Hofkammer seit undenklichen Jahren die Bannzapfsgerechtigkeit hergebracht. Erst in neueren Zeiten entstand die Frage: ob die Ausübung derselben nur auf einen Tag eingeschränkt oder auf mehrere ausgedehnt sei.

Die Hofkammer behauptete, dieses Recht von Mittwoch nach Pfingsten 14 Tage lang ausüben zu können. Dawider beschwerte sich die Kurtrierische Landschaft, welche daselbst die Accise zog, und so lang als der Kurfürstliche Bannzapf währt, darin beeinträchtigt wird.

In der ersten Instanz, wozu sie den Hofrath wählte, blieb die Landschaft Sieger. Dagegen ergriff die Hofkammer die Revision — die Landschaft ließ sich anfänglich vor dieser Instanz ein, als sie aber merkte, daß sich hier der Sieg wieder auf die Seite ihrer Gegner wenden würde, ersuchte sie das Kaiserliche Reichskammergericht den 17 Jan. 1789. um ein Mandatum de non

trahendo lites, dominum principem electorem aut ejus cameram inter & ſtatus ejus provinciales aut ſubditos verſantes aut verſaturas, ad reviſorium electorale idcirco nullatenus competens, cum Mandato eorum, quae citra conſenſum partium in cauſa den Kellberger Bannzapf concernente contrarie injungi tractari & judicari attentata ſunt, caſſatorio, annullatorio & inhibitorio &c. 54) ſ. C.

Den 9 Febr. ebendeſſelbigen Jahrs wurde Schreiben um Bericht erkannt, in welchem man ſich Kurfürſtlicher Seits zu Ablehnung des Reichskammergerichtlichen Gerichtsſtands auf das Kurtrieriſche Appellationsprivilegium bezog.

So war die Lage der Sache, als Deutſchland eines ſeiner gröſten und Juſtizeifrigſten Monarchen durch den Tod Joſephs II. beraubt wurde, und die Wahlbotſchafter in Frankfurt zuſammen kamen, um ſich über die Wahl eines neuen Reichsoberhaupts und die - dieſem vorzuſchreibende - Wahlkapitulation zu berathſchlagen.

Dieſen Zeitpunkt benuzte Kurtrier um auf dem Wahltag auf einen neuen ihm günſtigen Zuſaz zu dem art. 19. §. 6. der Kaiſerlichen Wahlkapitulation anzutragen.

54) Den übrigen Innhalt der Supplik ſ. unten.

Vorher lautete derselbe also:

„Wenn auch Landstände und Unterthanen wi-
„der ihre Obrigkeit Klage führen, insonderheit
„wenn es die Landesherrliche Obrigkeit und Regalien
„in specie die jura collectarum armaturæ seque-
„læ, Landesdefension, Besazung der Festungen
„und Unterhaltung der Garnisonen — betrift,
„s. u. w. Wir keine Mandata — ertheilen, son-
„dern — zuvorderst die Austräge in Acht neh-
„men."

Jezt aber sollte hinter die Worte, „wenn auch
„Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit,"
eingerükt werden: „in Privatsachen, welche die
„Kammer angehen 55) Klage führen, so s. u. w.
„wir diese bei ihren ordentlichen Landesgerichten
„entscheiden lassen, weder den Reichsgerichten ge-
„statten, über solche Klagen in lezter Instanz
„wenn privilegia de non appellando vorhanden
„sind, und darinn kein ausdrüklicher Vorbehalt
„enthalten, oder ein anderes durch Verträge mit
„den Landschaften und Obrigkeiten nicht bestimmt
„ist, zu urtheilen. Auch s. u. w. wir bei andern
„Klagsachen der Landstände und Unterthanen wi-
„der ihre Obrigkeit, insonderheit wenn es etc."

55) Auf Begehren von Kur-Mainz wurde gesezt: die Landesfürstliche Kammer betreffen, wahrscheinlich aus dem Grund, weil gewöhnlich nur Fürsten mit solchen Privilegien begnadigt sind.

Bei der Umfrage gab Kurtrier die Absicht dieses Vorschlags dahin an, es sollte dadurch 1) verhütet werden, daß der reichsgerichtliche Einfluß in die Landesherrliche Gerichtsbarkeit nicht über Geseze 56) und Reichsherkommen 57) ausgedehnt werde, und 2) solle dadurch bewürkt werden, daß durch Gleichförmigkeit der Grundsäze und Uebereinstimmung der Rechtspflege in allen mit Appellationsprivilegien versehenen deutschen Gebieten das Vertrauen der Unterthanen auf eine von allen Nebenabsichten entfernte Gerechtigkeitspflege befestigt werden möchte 58).

56) Wo sind diese?

57) Ist unerwiesen.

58) Sehr löblich. Doch ist es wohl ein etwas sonderbares Mittel, das Vertrauen der Unterthanen zu einer unpartheiischen Verwaltung der Gerechtigkeit zu befördern, wenn man die von seinen eigenen Beamten gegen sie ausgesprochenen Urtheile — ohne alle Nebenabsichten? — einer weitern Prüfung unpartheiischer — nur in des Kaisers und Reichs Diensten stehender Gerichte entziehen will! Wie wenig auch dieser Zwek durch ein so verkehrtes Mittel erreicht werden konnte, beweißt die Erfahrung, da noch immer so viele Partheien, die ihre Prozesse gegen den Landesherrn bei seinen Gerichten verlohren, an die höchsten Reichsgerichte rekurriren. Wie wenig ferner diese Stelle mit der — den Regierungen in unsern Tagen be-

Der Vorschlag gieng mit geringer Verände rung durch, ohnerachtet der reichspatriotischen Vorstellungen des gegenwärtig regierenden erleuchteten Herrn Kurfürsten von Kölln, dessen Gesandter sich darauf berufen mußte, „daß selbst nach dies„sem §. den Unterthanen, wenn sie gegründete Be„schwerden gegen ihre Obrigkeit hätten, das Jus „austrægarum (das heißt wohl hier soviel, als „das Recht, die leztere vor den Austrägen, also „vor nicht privilegirten Gerichten zu be„langen), zukomme." — Und so entstand die jezige Fassung dieses §en.

„Wenn auch Landstände und Unter„thanen wider ihre Obrigkeit in Pri„vatsachen, welche die Landesfürst„liche Kammer betreffen, Klage füh„ren, so sollen und wollen Wir diese „bei ihren ordentlichen Landesge„richten entscheiden lassen, weder „den Reichsgerichten gestatten, über „solche Klagen in lezter Instanz, „wenn privilegia de non appellan-

sonders anzurathenden — Schonung der Rechte des Volks sich vereinbaren lasse, hat schon Hr. Professor Crome in Giessen bemerkt. S. Wahlk. Leopolds II. und Franz II. mit desselben historischen und publizistischen Anmerkungen. Lemgo 1794. S. 265.

„do vorhanden sind, und darinn kein „ausdrüklicher Vorbehalt enthalten, „oder ein anderes durch Verträge „mit den Landschaften und Obrig„keiten nicht bestimmt ist, zu ur„theilen. Auch sollen und wollen wir bei „andern Klagsachen der Landstände und „Unterthanen etc.“ *)

Es bleibt also blos die Frage noch übrig: ob dieser von den Kurfürsten einseitig gemachte Zusaz die verbindliche Kraft eines Reichsgesezes habe? Diese Frage muß ich platthin verneinen.

Der Raum und der Zwek dieser Blätter gestatten mir nicht, wie ich gern wollte, in eine umständliche Geschichte der berüchtigten Streitigkeiten über das Adkapitulationsrecht der Kurfürsten einzugehen; doch will ich das wesentlichste, was hievon hieher gehört, vortragen, und hierauf meine Meinung mit Gründen zu unterstüzzen suchen.

*) Die Kurfürsten selbst wollen also die Appellationsprivilegien nicht auf Staats- sondern nur auf Privatsachen, und auch hier nicht auf alle, sondern nur auf die Gattung derselben, welche die landesfürstliche Kammer betreffen, (s. oben) und unter den angegebenen Modifikationen ausgedehnt wissen.

Bis zur Zeit des Westphälischen Friedens waren die Kurfürsten in dem ausschliessenden Besiz des Rechts, die Wahlkapitulation zu verfertigen — einige nach Rudolphs II. Tod dagegen von Seiten einiger Fürstlichen Höfe versuchte Bewegungen waren ohne Würkung geblieben; — erst hier, auf dem Friedenskongreß, drangen die übrigen Stände darauf, daß demselben Schranken gesezt werden sollten 59), und endlich verglich man sich im Westphälischen Frieden art. VIII. §. 3. dahin, daß auf dem nächsten Reichstag von gesammten Ständen über die Abfassung einer beständigen Wahlkapitulation gehandelt werden solle.

Auf diesem wichen aber die Kurfürsten einer ernstlichen Vornahme der Sache durch das freiwillige Erbieten aus, „daß wenn die Fürsten der „künftigen Kapitulation halber etwas den Reichs„konstitutionen gemässes zu erinnern hätten, sie solches gern vornehmen und adoptiren „wollten.“

Hierauf wurden auch auf dem zu gleicher Zeit abgehaltenen Wahltag von den übrigen Ständen Erinnerungen und Vorschläge (Monita) überreicht,

59) Karl Friderich Häberlin von der K. W. C. Ein Probe = Kapitel aus dem von ihm neubearbeiteten Moserischen Staatsrecht. Nürnberg 1792. §. 12. 13.

60) und zum erstenmal die Wahlkapitulation ausdrüklich im Namen der Kurfürsten, Fürsten und Stände abgefaßt.

Im Jahr 1663. sah man die in ihrer Art einzige Erscheinung, daß auf dem deutschen Reichstag der Fürsten-Rath sich in zwei förmliche Parthien, von denen jede einen besondern Namen als das Symbol ihrer Gesinnungen führte — Kapitulanten und Antikapitulanten — theilte. Was vieljährige mühsame Verhandlungen nicht hatten bewürken können, das bewürkte endlich die Furcht vor den Türken, die Deutschland in verschiedenen Epochen so vieles genüzt, und ihm auch einen allgemeinen Landfrieden und eine regelmässige Reichs-Justiz verschaft hat. Da nehmlich die Kapitulanten durchaus nicht vorher über die Erhebung einer Türkensteuer berathschlagen lassen wollten, bis man über diesen Punkt ins reine gekommen wäre, so verfertigten endlich die Kurfürsten ein Projekt einer beständigen Wahlkapitulation.

Mehrere Versuche, sich darüber zu vereinigen, mislangen, bis endlich 1711. dasselbe mit einigen Abänderungen von den höhern Reichskollegien verglichen wurde.

In dem Epilog desselben erklären die Kurfürsten: „dafern — bei vorgehender Wahl das Kur-

60) Von diesen s. Häberlin a. a. O. §. 15. S. 34. ff.

„fürstliche Kollegium mit dem eligendo noch wei-
„ters zu kapitulirer, und demselben in gemei-
„nen Reichsgeschäften oder andern die
„Communia statuum nicht betreffen-
„den Sachen (jedoch der güldenen Bull,
„dem Münster- und Osnabrüggischen
„Friedensschluß, der gesammten Stän-
„de Juribus, gegenwärtig beständiger
„Wahlkapitulation, denen Reichskon-
„stitutionen und was in obberührten
„gemeinen Reichsgeschäften mittelst
„einer allgemeinen Reichssazung ins
„künftige anderst statuirt und geschlos-
„sen werden möchte, ohnabbrüchig) zu
„des Reichs Wohlfahrt zu verbinden, für nöthig
„erachten würde, so soll er auch dazu obligirt seyn
„und verbleiben.“

Warum es bis jezt in Ansehung dieses Pro-
jekts noch zu keiner Re- und Correlation mit
dem Reichsstädtischen Collegio habe kommen kön-
nen, gehört nicht hieher 61); genug dieses Pro-
jekt einer beständigen Wahlkapitulation hat bis jezt
noch keine Gesezeskraft erhalten, wiewohl es kei-
nen Zweifel leidet, daß die Paciscenten, das Kur-
und Fürstliche Kollegium daran gebunden sind 62).

61) s. hievon Häberlin a. a. O.

62) Bekanntlich ist jezt der Gang der Sache dieser,

Aus diesem in gedrängter Kürze erzählten geschichtlichen Verlauf der Sache 63) lassen sich, wie mich dünkt, folgende Rechtsgründe herausheben:

1) Die Kurfürsten haben sich selbst das Recht gesprochen, daß sie nicht befugt seien, solche Zusäze in die W. C. einzurükken, welche gegen die bestehende Reichsgeseze, gegen die Verfassung des Reichs, gegen die Rechte der Stände — anstossen.

Sie haben erklärt, daß sie nur den Reichskonstitutionen gemässe Monita der Stände, folglich auch daß sie selbst nichts gegen diese in die Wahlkapitulation aufnehmen könnten, wie besonders auch aus dem von ihnen selbst angenomme-

daß die Fürsten beinahe bei jeder W. C. gegen solche Stellen, welche die Kurfürsten ohne ihr Zuthun in dieselbe einrükken, protestiren, diese aber sich dadurch nicht abhalten lassen, immer die darauf folgende wieder mit dergleichen Zusäzzen zu bereichern.

63) Derselbe ist äußerst weitläufig und unterhaltend erzählt, in der schon im Jahr 1710. in Jena herausgekommenen Diss. Christ. Wildvogel (seu Adolph de Münchhausen) de capitulat, perpetua, aus welcher Streitschrift Moser ohne Zweifel geschöpft haben mag.

nen Epilog der beständigen Wahlkapitulation deutlich erhellt.

2) Indem sie nicht nur in ihrem, sondern auch in dem Namen der Fürsten und Stände die Wahlkapitulation abfassen, erkennen sie sich selbst als die Beauftragte (Mandatarii) derselben, handeln folglich ihrem Auftrag zuwider, überschreiten denselben, und massen sich eine Gewalt an, die ihnen und den übrigen Ständen zusammen genommen nicht zusteht, wenn sie sich herausnehmen, Reichsgesezen etwas an ihrer Kraft zu entziehen oder sie wohl gar ganz abzuschaffen.

Wenn aber auch die Kurfürsten alle diese Erklärungen nicht gemacht hätten, so verordnet doch der Westphälische Friede art. VIII. §. 2. daß: im Reich niemand anders Gesezе geben und Gesezе auslegen kann, als der Kaiser und die Stände.

Da nun die Wahlkapitulation ein Reichsgesez ist, so folgt die Anwendung von selbst 64).

64) Mit völligem Recht beschwerten sich die altfürstl. Gesandten 1742. bei Karl VII. gleich nach dessen Wahl, daß die Kurfürsten ihre Befugniß der perpetuirlichen Wahlk. adcapitulata beizufügen, welche die gemeine Reichsständische Rechte nicht angiengen, und die Reichsgesezе weder aufhöben,

Die Kurfürsten lassen in der Wahlkapitulation art. 2. §. 3. 4. den Kaiser selbst schwören, daß er die Reichsgeseze genau beobachten, und solche „ohne Kurfürsten, Fürsten und Stände auf Reichstägen gleichmäßig vorgehende Bewilligung nicht ändern soll.“ Ist es also nicht ein erschreklicher Widerspruch, wenn sie den Kaiser zugleich zu Beobachtung der Reichsgeseze und zu Beobachtung dessen, was sie selbst dagegen zu verordnen sich anmassen, verpflichten wollen.

Sie lassen ferner den Kaiser in art. 2. §. 5. schwören, daß er weder die Interpretation der Reichssazungen und Friedensschlüsse allein vornehmen, noch dergleichen dem Reichshofrath oder Kammergericht gestatten, sondern mit gesammter Stände Rath und Vergleichung auf Reichstägen damit verfahren, zuvor aber darinn nichts verfügen noch ergehen lassen, als welches solchenfalls ungültig und unverbindlich seyn soll. Sprechen sie nun nicht durch diesen lezten Beisaz allen ihren Zusäzzen, welche eine einseitige, nicht mit gesammter Stände Rath änderten, noch auslegten, überschritten, und sich der Legislation, Interpretation und Extension anmaßten, die doch vor das ganze Reich gehörten.

auf Reichstägen verglichene Interpretation der Reichsgeseze enthalten, selbst das Urtheil, daß sie ungültig und unverbindlich sind, und weder der Reichshofrath noch das Kammergericht sich darnach richten darf.

Leider ist unsre Wahlkapitulation voll solcher und anderer Widersprüche 65). Die gegenwärtig zu betrachtende Stelle art. 19. §. 6. gehört offenbar auch unter diese Rubrik.

In art. 1. §. 2. wird der Kaiser verpflichtet, die Unterthanen bei ihrem Stand und Wesen, das heißt: bei ihren Rechten und Pflichten, zu handhaben, und zu erhalten, und in art. 16. §. 6. die K. G. O. von den Reichsgerichten sorgfältig beobachten zu lassen; in eben dieser Kammergerichtsordnung ist aber ausdrüklich vorgeschrieben, daß die Unterthanen ihre Landesherrn vor Austrägen belangen, und hievon an die Reichsgerichte appelliren könnten — Appellationsprivilegien sind, wie jede Privilegien, ebenfalls Geseze für gewisse mit besondern Vorzügen vom

65) In art. 22. §. 4. wird der Kaiser sogar verpflichtet, die aus Mißheirathen erzielte Kinder eines Reichsstands nicht zur Succession zuzulassen, und gleich darauf angewiesen, daran zu seyn, daß vom Reich bestimmt werde, was dann Mißheirathen seien — !!

Staat versehene Unterthanen (leges singulis scriptæ, jus singulare); ihre authentische Interpretation gebührt einzig und allein dem, der das Recht hergebracht hat, sie zu ertheilen; also in Deutschland dem Kaiser. Dem Kaiser in dieses Recht eingreiffen wollen, wäre eine unbefugte Anmassung.

Vielleicht wird man dagegen einwenden, daß der Kaiser als Quelle aller Gerichtsbarkeit ohne Zuthun der Stände von seiner Gerichtsbarkeit ausnehmen könne, wen er wolle, und daß daher hier die Rechte der übrigen Stände gar nicht verlezt seien. Allein die Ertheilung der Appellationsprivilegien ist ein Kaiserliches Reservat, eine Gnadensache, und hiebei soll der Kaiser nach dem Verlangen des §. 18. der Wahlkapitulation die Nothdurft väterlich beobachten; auch hat derselbe die Kurfürsten keineswegs in die Gemeinschaft dieses Rechts aufgenommen. Die Idee von Gnadensachen schließt ohnehin eine Stipulation, eine Anbedingung durch einen Vertrag wie die Wahlkapitulation ist, aus, und die Verleihung derselben darf nicht Vorschriftsweise, sondern in der geziemenden Maasse und auf dem gebührenden Wege geschehen.

Wie ich oben erwiesen, betreffen dergleichen Privilegien nur Unterthanen der Stände, diese

leztere bleiben immer unter den Reichsgerichten, und eine Exemtion derselben würde gerade dem art. 18. §. 1. der Wahlkapitulation zuwider lauſen.

Endlich giebt es ein weit älteres Geſez als die Wahlkapitulation, nemlich das natürliche Geſez, daß keiner in seiner eigenen Sache richten, noch weniger dieſelbe einzig und allein entſcheiden soll.

Die gegenwärtige Stelle derſelben ist demnach ein neues, dem natürlichen Staatsrecht, den deutſchen Reichsgeſezen 66), den wohlerworbenen Rech-

66) Häberlin (pragmatiſche Geſchichte der neueſten Kaiſerl. W. C. ꝛc. Leipz. 1792. S. 284.) macht hiebei die - leider nur zu wahre - Bemerkung: „Wäre eine ſolche Aufhebung und Abänderung „(bereits vorhandener Reichsgeſeze) zum Nachthei„le der übrigen Reichsſtände geſchehen, ſo würde „es gewiß nicht an Beſchwerden und Proteſtatio„nen fehlen.“ Tröſtlich für jeden Freund ſeines Vaterlands ſind jedoch die freimüthigen Aeuſſerungen der patriotiſchen Höfe von Kölln und Hannover über dieſe Stelle, und das - auch zu dieſem Artikel paſſende - Monitum des Herzoglich Wirtembergiſchen Hofs zu dem 15. art. der Wahlkapitul. (ſ. Häberlin Handbuch des deutſchen Staatsrechts nach dem Syſtem des Hrn. Geheimen-Juſtizrath Pütter. Berlin 1794. B. 7. Abſchn. 9. §. 299. S. 474.

ten der Unterthanen und der bisherigen Observanz bei den höchsten Reichsgerichten zuwider lauffendes Gesez, wozu die Kurfürsten weder beauftragt noch befugt waren.

Da kein Vertrag den Rechten eines dritten zuwider laufen darf, so sind auch die Kaiser an dergleichen einseitige Zusäze nicht gebunden.

„Nachdem," erklärte die von Kaiser Joseph II. zu Untersuchung der Wahlkapitulation niedergesezte Reichshofrathsdeputation, „das Kurfürstliche „Kollegium nach der bekannten deutschen Reichs„verfassung das Recht nicht hat, allgemeine Reichs„geseze zu verfassen, noch weniger die bereits fest„gestellten, wie die goldne Bulle, der Westphäli„sche Friede und andere sind, zum Theil oder „ganz aufzuheben, oder auch einseitig wo solche „dunkel sind, zu interpretiren, so müssen wir frei„müthigst gestehen, daß wir ein solches Recht, „allgemeine Reichs- und Reichsgrundgeseze durch „die Kaiserliche Wahlkapitulation abzuwenden, „umsoweniger einräumen können, als das Kur„fürstliche Kollegium selbst die g. B., den Religi„ons- und Profan Frieden nebst dem Landfrie„den und Handhabung desselben von anno 1555 „ingleichem den Westphälischen Frieden nebst „andern Reichsgesezen, so auf Reichstägen „geschlossen, und durch die nachfolgenden Reichs-

„konstitutionen und Gesezе nicht wieder auf-
„gehoben worden, unverändert beibehalten wissen
„will, und Kaiserl. Majestät art. 2. §. 3. auf
„das kräftigste dazu verbindet."

„Die Wahlkapitulation," behauptete sie weiter,
„enthalte Dinge, die gar nicht in der Gewalt der
„Paciscenten stünden, sie stöhre in gewissen Punk-
„ten die Verfassung des Reichs, die sie doch er-
„halten solle, sie sei den Rechten eines dritten
„bisweilen zuwider, und widerspreche sich sogar."

„Kaiserliche Majestät würde also, so sehr auch
„die unpartheyische und gleich durchgehende Er-
„füllung der Wahlkapitulation nicht anders als
„die gesegnetesten Folgen für das Reich, für Ew.
„Kaiserl. Majestät allerhöchste Person, und für
„das Wohl des Oesterreichischen Hauses selbst
„nach sich ziehen würde, ausser Stand gesezt,
„auch bei den allertheuersten dem Kurfürstlichen
„Kollegium gegebenen Versicherungen und bei dem
„allergrößten Eifer in Erfüllung der Wahlkapitu-
„lation etwas gedeihliches handeln zu können.
„Bei diesen Umständen falle es schwer gut zu ra-
„then. Auf dem Reichstage, wohin das Kollegi-
„um alles gebracht wissen wolle, nähmen die un-
„wichtigsten Sachen oft die sonderbarste Wendung,
„daher wenigstens auf diesem Wege viele Behut-
„samkeit nöthig. Wofern aber Ew. Kaiserl. Ma-

„jestät etwas nach Antritt Ihrer Regierung aus„drüklich sofort würklich zu thun zugesagt hätten, „welches mit der Wohlfahrt des Reichs auf keine „Weise bestehen könnte, wodurch das Recht eines „dritten verlezt würde, oder welches einer andern „in der Wahlkapitulation gethanen Zusage gerade„zu entgegen liefe; alsdann würden Ew. Maje„stät Gewissenshalber in die Nothwendig„keit versezt seyn, die Wohlfahrt des deut„schen Reichs, als das erste vorzüglich„ste Grundgesez, dem Buchstaben der Reichs„grundgeseze, und die angestammte Gerechtigkeits„liebe dem so ohnform (unförmlich) und dem Rei„che so nachtheilig gefaßten Buchstaben der Wahl„kapitulation vordringen zu lassen."

„Auf dieselbe nemliche Art würde „auch alsdann, wann zwei Säze „der W. C. einander widersprechen „sollten, derjenige den Vorzug „verdienen, welcher der Vorschrift „der Reichsgrundgeseze am näch„sten kommt 67)."

67) Vollständig ist dieses Gutachten in Herrn von Zang Sammlung Reichshofräthl. Gutachten an Kaiserl. Majestät bei Gelegenheit der Abfassung der neuesten Wahlkapitulation (ohne Drukort) 1790. mit sehr bittern und zum Theil für den

Eben so erklärte die von der K. K. Marie Theresie, zu Erstattung eines Berichts: wie etwa neue - dem Kais. Ansehen schädliche - Zusäze in der nächstkünftigen Wahlkapitulation des nachmaligen Kaisers Franz I.

Kaiserl. Reichshofrath beleidigenden Anmerkungen abgedrukt, man findet aber auch einen Auszug davon bei Häberlin a. a. O. S. 25. ff.

Unter die Zahl solcher unverbindlichen Zusäze würde die Deputation gewiß auch die in Frage stehende Stelle gezählt haben, wenn sie ihr damals schon hätte bekannt seyn können.

Eben so wie der Reichshofrath, dachte auch eine Erbgerichtsstelle des Kaisers. In der berühmten Streitigkeit über die Exterritorialität reichsständischer Abgeordneter am Kaiserlichen Hof oder über ihre Exemtion von der Reichshofräthlichen und Reichsmarschallamtlichen Gerichtsbarkeit sagte lezteres in der zu Vertheidigung seiner Rechte eingereichten Deduktion unter andern:

„Es ist zugleich in erstgedachtem art. 25. §. 7. zu bemerken, daß, zuwider allen vorigen à Carolo V. bis ad Carolum VI. in continua serie vorgegangenen II. Kaiserl. Wahlkapitulationen erst in der leztern ganz neuerlich die termini „von unserm Hofmarschallamt" eingeflossen sind, wodurch aber das Hofmarschallamt in seinen zukommenden und von dem Reichserzmarschallamt dependirenden Amtsverrichtungen und competirenden Jurisdiction an dem Kaiserlichen Hoflager utpote pars non audita nicht gekränket werden

verhütet werden könnten, niedergesezte Reichshofrathsdeputation 68): die Verweisung der Streitigkeiten über Reichslehen an den Reichstag würde ein neues Gesez seyn, welches die Kurfürsten allein in die Wahlkapitulation nicht sezen könnten u. s. f. die Direktorialgerechtsame des Kurfürsten von Mainz könnten von den Kurfürsten nicht einseitig eingeschränkt, noch ein neues Gesez darüber gemacht werden. Ja auf die nemliche Art hat der Reichshofrath unter Joseph dem 2ten über diejenige Stelle der Kaiserl. Wahlkapitulation,

können, auch hierinnfalls nicht nur die causa des Hofmarschallens, sondern hauptsächlich des H. R. R. Erzmarschall, und Reichserbmarschallen subversirt, und um derselben zustehende Würde, Recht und Gerechtigkeit zu thun ist; und in eben dieser lezten Kapitulation art. 3. §. 4. Ihro Kaiserliche Majestät die Kurfürsten bei ihrer wohlerlangten Kurwürde und sonderbaren Rechten, Hoheiten, Präeminentien und Prärogativen, item §. 22. bei ihren von Alters her hergebrachten und sonst gebührenden Würde und Prärogativen zu erhalten, und darunter fürnehmlich die richterliche Jurisdiktion am Kaiserlichen Hoflager begriffen ist, allergnädigst zugesaget haben."

S. merkwürdige Reichshofraths-Gutachten mit Gesichtspunkten für den Leser. Th. 2. Frankf. 1793. VI. S. 61. ff. besonders 112. 113.

68) Zang a. a. O. S. 134.

(art. 19. §. 1.) worinn von der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit in Religionssachen die Rede ist, sich erklärt: daß die Kurfürsten um so weniger die Absicht gehabt haben könnten, den Reichsgerichten gegen den Westphälischen Frieden und den J. R. A. alle Gerichtsbarkeit in Religionssachen abzusprechen; da

1) die übrigen Reichsstände, besonders die Katholischen, nicht nachgeben würden, daß durch die Wahlkapitulation vorhergehende deutliche Reichsgesetze abgeändert und dadurch gegen ihre gesezlich-wohlerworbene Rechte angestossen werden möchte, und 2) der Kaiser am allerwenigsten durch diesen Sen klare und deutliche Gesetze und dadurch selbst die Reichsverfassung abändern weder könne noch wolle 69).

Aus den nemlichen Gründen, warum der Kaiser, sind auch die statt seiner und in seinem Namen sprechende höchste Reichsgerichte an dergleichen Adkapitulate nicht gebunden, da auch sie auf die Reichsgesetze beeidigt sind 70).

Anderer Meinung ist zwar Hr. Prof. Häber-

69) Merkwürdige Reichshofrathsgutachten ꝛc. Th. 3. I. §. 51. 52. 53. S. 31. 32.

70) s. noch Danz a. a. O. §. 217. ff.

kin 71), welcher in dieser Hinsicht eine ganz neue Theorie aufstellt.

Er nimmt nemlich an, daß die Fürsten, welche gegen dergleichen neue Stellen der Wahlkapitulation nicht ausdrüklich widersprochen hätten, so angesehen werden müßten, als hätten sie stillschweigend in dieselbe eingewilligt; diese hält er also, so wie auch die Reichsgerichte, an dieselbe gebunden. Diejenige Fürsten und Stände aber, welche ausdrüklich widersprochen hätten, glaubt er, wären an dieselbe nicht gebuuden, und daher auch nicht schuldig, denen in Gemäsheit solcher Stellen der Wahlkapitulation ergangenen reichsgerichtlichen Erkenntnissen Folge zu leisten. Allein haben nicht die Fürsten ein-für allemal den Kurfürsten das Recht der Adkapitulation widersprochen, ist nicht eben deshalb, wie er selbst sagt, post tot varios casus, tantaque discrimina rerum die beständige Wahlkapitulation unter ihnen verglichen worden, und braucht es noch jedesmal bei jedem neuen Zusaz einer besondern Protesta-

71) a. a. O. In neuern Zeiten scheint er jedoch seine Meinung in diesem Betracht geändert zu haben. „Gottlob indessen," sagt er in seinem Handbuch des deutschen Staatsrechts §. 299. S. 472. „daß die ganze Stelle ungültig und so gut „als nicht geschrieben ist."

tion, da ein = für allemal gegen das Recht der Kurfürsten, solche Zusäze zu machen, protestirt worden?

Und wenn dergleichen Stellen den Reichsgesezen zuwider sind, kann da ein einzelner Stand des Reichs, oder mehrere, den Rechten aller durch ihr Stillschweigen etwas vergeben. Welche fürchterliche Anarchie würde nicht vollends mit all ihren verderblichen Folgen in Deutschland einreissen, wenn die widersprechende Fürsten sich dem Gehorsam der Reichsgerichte gesezmässig auf eine oder die andere Art entziehen dürften! welche Aussichten würden dadurch für die Ruhe Deutschlands eröffnet werden!

Liese sich aber auch ein solcher Mittelweg, ohne Gefahr für die Ruhe des Reichs, möglich denken: wie stünde es dann um die Rechte des grösten Theils der deutschen Nation, der mittelbaren Reichsunterthanen, die der Kaiser ebenfalls bei ihrem Stand und Wesen zu erhalten versprochen hat 72)?

Bei dem Kaiserl. Reichskammergericht kömmt hier noch der besondere Grund hinzu, daß dasselbe auf die Wahlkapitulation nicht beeidigt ist. Denn noch bis jezt ist das in allen Wahlkapitulationen, von derjenigen an, welche Kaiser Ferdinand IV. beschworen, enthaltene Versprechen,

72) Wahlkapitulation art. 1. §. 1. 2.

dieselbe in den Diensteid der Assessoren aufnehmen zu lassen, unerfüllt geblieben 73).

In Rüksicht auf unsern art. 19. §. 6. läßt sich zwar noch der besondere Einwurf denken, daß dem Kammergericht nicht zukomme, Kaiserliche Privilegien zu interpretiren, und daß namentlich die Ertheilung der privilegiorum de non appellando ein Kaiserliches Reservat und eine Gnadensache sei, über welche nur dem Kais. Reichshofrath eine Erkenntniß gebühre.

Allein 1) ist nur die authentische — keineswegs die doktrinelle - 74) Erklärung Kaiserlicher Privilegien dem Reichskammergericht, und auch diese durch kein Reichsgesez, sondern mehr durch eine der Natur der Sache würklich angemessene Observanz untersagt.

73) Doch hat Kaiser Karl VI. gleich nach dem Antritt seiner Regierung den 13 Febr. 1714. ein Rescript an dasselbe erlassen, worinn ihm vorgeschrieben wird, sich in seinen Urtheilen nach ihr zu richten; und Kurmainz als Reichs-Erzkanzler überschikt demselben immer ein Exemplar von der neugefaßten Wahlkapitulation, welches jedoch das lezteremal unterblieben seyn soll.

74) Tafinger l. c. Tom. 2. §. 387. p. 14. Deckherr in proc. inform. c. 1. p. 36. „alterum judicium de interpretatione nemo nisi injurius, Cameræ ademerit,“

Der Grund dieſes Verbots iſt derſelbe, vermög deſſen nur die Regierungen, nicht die Gerichte eines Landesherrn, über die von ihm ertheilte Privilegien eine avthentiſche Erläuterung geben können, und der Reichshofrath muß hier nicht als Gericht, ſondern als die Regierung des Kaiſers als ſolchen betrachtet werden. Wenn 2) das in Frage ſtehende Privilegium nicht der Hauptgegenſtand des Rechtsſtreits, ſondern nur ein Incident-Punkt iſt, ſo kann man an dem Recht des Kaiſerl. Reichskammergerichts, dem Kaiſerl. Privilegio die natürlichſte und verfaſſungsmäſſigſte 75) Deutung und Auslegung zu geben, gar nicht zweiflen, wenn man nicht den ungereimten Saz behaupten will, daß in ſolchen Fällen das Kammergericht die Hauptſache, und der Reichshofrath den Incidentpunkt zu entſcheiden habe 76).

75) Non agit camera imperialis, ſagt Ludolf in comm. ſyſtem. de jur. cam. S. 1. §. 14. p. 199. „iſtiusmodi querelis exiſtentibus, privilegiorum interpretem, ſed ne perperam applicentur, cavet, quod eſt officii judicis.“

76) Fac. ſagt der Verfaſſer eines ſehr wohl gerathenen Programms, de jure & officio ſummorum imperii tribunalium circa interpretationem cæſareorum privilegiorum, in Pütters opuſculis rem judiciariam imperii illuſtrantibus. Gött. 1766. p. 273. nr. VI. §. 14. II. fac, de violato privilegio in camera

Die Beispiele sind daher gar nicht selten, daß das Kaiserl. Reichskammergericht über die gegen seinen Gerichtsstand vorgebrachte Einreden, wenn solche auch auf Kaiserl. Privilegien gegründet werden wollen, erkennt, und ihnen eine rechtliche Würkung nach den Umständen bald zu - bald abspricht. Von mehreren Beispielen nur eines! In Sachen Karl Philipp von Venningen als Ortsherrn zu Dühren Imploranten wider die Königspfründner Joseph Beeke und Franz von Tudoroswich Imploraten wollten sich leztere vor diesem höchsten Gericht nicht einlassen, sondern beriefen sich auf ein ihnen von Kaiser Maximilian I. den 11 Aug. 1486. verwilligtes Privilegium, worinn die Worte vorkommen: „und dieweil den obgedachten Königspfründnern köstlich und ungelegen wäre, um ein jeglich Sach, so sie der Pfründen „Gilten oder Gerechtigkeit verliehen, oder sonst „etwas zu Nuz und Besserung handlen wollten, „oder sollten, an Römischen Kaiser oder König als die Lehensherrn zu ersuchen, so geben wir für uns

agi, quod olim ab imperatore dudum defuncto — conceſſum fuerat; fac, reum negare eum privilegii ſenſum, quem actor ei tribuit; An ideo ſtatim remittenda cauſa ad aulam cæſaream erit? O innumeras, mox oneri auguſtiſſimæ aulæ futuras remiſſiones etc. Der ganze Aufſaz verdient über dieſe Materie nachgeleſen zu werden.

„und Unsere Nachkommen Macht und Gewalt,
„daß Unser und des Reichs lieben Andächtigen
„Dechant und Kapitel des Domstifts zu Speier
„an des h. Reichs Statt, Gunst, Willen, Ver-
„hengniß geben möge zu bekräftigen, doch also,
„daß dem heil. Römischen Reich dadurch sonst
„nichts entzogen werde" 77). Ja sie brachten so-
gar ein Kaiserliches Rescript vom 1 Merz 1731.
bei, wodurch das Domkapitel bei der ersten In-
stanz über seine Mitglieder und Chorherrn, wozu
sie, die Königspfründer, auch gehörten, geschüzt
wurde. In der Replik wurde dagegen bemerkt,
das Kaiserl. Privilegium unterwerfe sie dem Dom-
kapitel nur in Absicht auf die daselbst einzuholende
Verwilligung zu Veräusserung der Stiftungsgüter,
und in Absicht auf Oberaufsicht und Schuz, nicht
aber in Hinsicht auf den in der salvatorischen Klau-
sel dem Reiche vorbehaltenen Gerichtsstand, und
das angezogene Kaiserl. Rescript spreche nur von
Disciplinar- und persönlichen Sachen der Geistli-
chen, nicht aber von dinglichen Klagen, worunter
die vorliegende (der Streit betraf die Heraus-
gabe und Ersaz von Neurottzehnden, welche
die Beklagten angeblich zur Ungebühr bezo-
gen haben sollten) offenbar gehöre. Würklich
hat auch das Kaiserliche Reichskammergericht

77) S. Reuß Staatskanzlei Th. 2. S. 77.

dieſe Einrede in der Endurthel (1793) verwor-
fen 78).

Ich werde unten Gelegenheit haben, noch mehrere dergleichen Beiſpiele anzuführen.

3) Nur ein würklich dunkles Privilegium erfordert, und nur dann erfordert ſolches eine authentiſche Erklärung, wenn nicht nur die Worte, ſondern auch der Sinn zweifelhaft, und gar nichts vorhanden iſt, aus dem man auf den vermuthlichen Willen des Geſezgebers ſchlieſſen könnte 79).

78) Den Leſern der deutſchen Staatskanzlei kann es, um den Ausgang der Sache zu wiſſen, nicht unangenehm ſeyn, wenn ich ihnen hier das zum Nachtheil der Beklagten ausgefallene Reichskammergerichtliche Urthel mittheile. Es lautet alſo: „In Sachen ꝛc. iſt allem An- und Vorbringen nach zu Recht erkannt, daß die Beklagte, „jedoch mit Verwerfung der von ihnen unſtatthaft „eingewandten exceptione fori von der ausgegangenen Ladung zu abſolviren und zu entledigen, „mit der verſpätet angeſtellten Reconvention aber, „wenn ſie damit auszulangen vermeinen, ad separatum an dieſes Kaiſerliche Kammergericht zu „verweiſen ſeien, als wir zu Recht erkennen, abſolviren und verweiſen, die Gerichtskoſten derenthalber aufgelaufen, kompenſirend und verglei-
„chend.“

79) ſ. des für die gelehrte Welt viel zu früh verſtorbenen Tübingiſchen Prof. Hofaker princ. jur.

Dieses ist aber nach der obigen Ausführung hier um so weniger der Fall, da schon authentische Interpretationen in der Mitte liegen, und das Privilegium selbst nur von Unterthanen redet, folglich wenn man auch annehmen wollte, daß der Landesherr in Privatsachen als Unterthan seines Landes zu betrachten ist, doch nach der Natur eines Privilegii dasselbe von einem ähnlichen Fall nicht auf den andern ausgedehnt werden darf 80). Ob überhaupt eine authentische Interpretation vonnöthen, darüber hat das Kaiserliche Reichskammergericht ohne Zweifel allein zu urtheilen 81).

civ. rom. germ. Tüb. 1788. Tom. I. §. 154. p. 123.

80) Neutra vero (neque ob paritatem neque ob similitudinem rationis) extensio fit, cum lex continet sanctionem a jure communi aberrantem, veluti jus singulare ac privilegium. Hofacker l. c. §. 156. p. 124. l, 14. 15. de Leg.

81) „Wenn, sagt Moser in der Abhandlung von „der t. Justizverfassung Th. 1. B. 2. Hauptst. 6. „S. 1088. ff. nur die Partheien (auch wohl „aus bloser Chicane) dafür halten, ein „Privilegium habe einer Erklärung vonnöthen, so „hat das Kammergericht eben so wenig darauf zu „achten, als wenn eine Parthei ohne Noth auf „eine authentische Erklärung eines Reichsgesezes „provozirt."

Mehrere Beispiele, die ich hier anführen werde, mögen erweisen, wie wenig beede höchste Reichsgerichte sich überhaupt an dergleichen einseitige widergesezliche Zusäze für gebunden erachten.

Auf dem Wahltag von Kaiser Matthias wurde auf Erinnern von Kurkölln in die Wahlkapitulation gesezt:

„Und wäre es Sach, daß in solchen Fällen „neuer Zöll oder Auffäß halber, dadurch der Kur„fürsten Zoll geringert oder geschmälert werden „möchten, die Kurfürsten zu rechtlichem Ausspruch „active oder passive geriethen, demnach solche „Zöll regalia und privilegia allein von dem Rö„mischen Kaiser und König mit Bewilligung der „6 Kurfürsten im Reich ertheilt und gegeben wer„den, und also der darüber einfallenden Stritten „Entscheidung vor Niemand anders als Uns gehö„rig, sollen solche Ansprüche vor Uns eingeführt „und erledigt werden, und kein Kurfürst schul„dig seyn, sich derenthalber weder an Unserm und „des Reichskammergericht oder andern Gerichten „mit ordinariis actionibus anstrengen zu lassen.

„Gestalt wir dann hierüber bei gedachtem Kam„mergericht gebührende Erinnerung und Verfügung „zu thun nicht unterlassen wollen.“

In Ferdinand des II. und III. Wahlkapitulation blieb diese Stelle, in Ferdinand des IV.

Wahlkapitulation wurde der Zusaz gemacht, daß der Kaiser alle solche Prozesse von dem Kammergericht ab und an den Reichshofrath avociren solle.

So wurde die Stelle auch in Leopolds I. Wahlk. der Gegenerinnerungen des Fürstlichen Collegii ohngeachtet beibehalten, im Projekt der beständigen Wahlkapitulation zwar ausgelassen, aber in die erste Josephinische und erste Leopoldinische art. 24. wieder eingerükt 82).

Demohngeachtet waren die meisten Kameral-Schriftsteller der Meinung, daß die Kammergerichtliche Gerichtsbarkeit bei neuen Zöllen dennoch gegründet sei 83). Deckherr

82) Die Beschwerden der Stände haben in der Folge doch die Auslassung dieser Stelle bewürkt. Moser von der t. Justizverfassung Th. 1. S. 1133. Ludolf Obs. 229. p. 682. Daher kann jezt kein Zweifel darüber entstehen, ob die Gerichtsbarkeit des Kammergerichts in Zollsachen gegründet sei. Ludolf syst. jur. camer. p. 107. Moser a. a. O. S. 1134. Tafinger l. c. §. 405. Dis beweisen auch neuere Präjudizien, z. B. in Sachen der Freiherrn von Riedesel zu Eisenbach gegen Fulda, (Cramer T. 1. Obs. 120.) und in Sachen Kurpfalz und Reichsstadt Frankfurt gegen Kurmainz (die Erhöhung der Kranengebühr betreffend. (1788.)

83) s. z. B. Roding pandectæ camerales l. 1. t. 1. §. 9. Mantiss. II. pag. 907. Der gegentheiligen

84) führt einen Fall an, (ohne jedoch die Parthie anderst als mit dem Anfangsbuchstaben ihrer Namen zu benennen) da in Zollsachen ein Mandatum cassatorium & inhibitorium s. restitutorium vero c. c. erkannt worden, „cum electo„res soli ea, quæ communi statuum consensu „introducta & jurisdictioni cameræ subjecta fue„runt, corrigere non potuerunt.“

Im Jahr 1769. extrahirten daher die durch einen eingefoderten Zoll beschwerte Jülich und Bergische Aemter Sinzig und Remagen bei dem Kais. Reichskammergericht ein Mandatum s. C. wovon ich bereits oben geredt habe, und im Jahr 1774. wurden die gegenseitige verworfen.

Bekannt ist, daß die Stände in dem D. A. von 1600. §. 23. 24. und darauf in K. K. G. O. II. pr. §. 1. die Begründung der reichsgerichtlichen Gerichtsbarkeit durch den Zusammenhang der Sachen anerkannt haben. Nichts desto weniger kam in die Wahlkapitulation Karls VII. art. XXI. §. 1. der neue Zusaz 85).

Meinung ist Spener in jur. publ. Lib. IV. c. 5. §. 15. Henniges in Meditat. ad Capitul. Iosephi I. art. 23. Uffenbach in Reichshofrathspraxi c. 10. S. 89.

84) in vindic. t. 25. nr. 18. S. 131. ff.

85) Moser Anmerk. zur Wahlkapitulation Karl VII. ad l. c. S. 553.

„Wir gereden und versprechen Kurfürsten Für„sten und Stände des Reichs — wegen ihrer an„gehörigen Lehen, sie seien gelegen wo sie wollen, „bei ihren Lehenherrlichen Befugnissen auch Ge„richtsbarkeit in denen dahin nach den Lehenrech„ten gehörigen Fällen allerdings ohnbeeinträchtigt, „und ihnen darinnen von keinem Reichsgerichte „neque sub prætextu continentiæ causarum, ne„que judicii universalis eingreifen zu lassen."

Ein Zusaz, der um so sonderbarer ist, als die Kurfürsten in art. 16. §. 17. den Kaiser selbst anhalten, darauf zu sehen, daß wenn die Hauptsache bei dem Reichskammergerichte hänge, die daraus entspringenden Nebenpunkte, welche in jene dergestalt, daß sie ohne deren Entscheidung nicht erörtert werden könnten, einschlügen, bei dem Reichshofrath nicht angenommen würden, und also der Begründung der Kaiserl. Gerichtsbarkeit wegen des Zusammenhangs der Sache offenbar selbst das Wort reden.

Die Veranlassung dieser Stelle gleicht derjenigen, welche unser art. 19. §. 7. gehabt hat. Der Fürst von Salm hatte seinen Schwiegersohn zum Erben aller seiner Güter eingesezt, hierunter waren einige Pfälzische Lehen.

Bei dem Reichshofrath entstand der Streit: ob das Testament gültig - und der eingesezte Erbe

im Besiz zu erhalten sei. Der Reichshofrath sprach in der Sache, und deshalb verursachte Pfalz die Aenderung des §. 1. art. 21. der Kaiserlichen Wahlkapitulation 86).

Die Kommentatoren dieser Stelle konnten nicht begreifen, wie das Kurfürstliche Kollegium bei einem wahren und gegründeten Zusammenhang der Sache den Reichsgerichten die Gerichtsbarkeit in Lehenssachen streitig machen könnten; sie konnten nicht begreifen, wie wegen einer und derselben Sache bei Verschiedenheit der Lehenshöfe vor sechs und wohl mehr Gerichten, ohne augenscheinlichen Nachtheil und Ungleichförmigkeit der Justiz geklagt werden könnte, und glaubten daher der Sache am besten abzuhelfen, wenn sie die Worte sub prætextu so auslegten, daß darunter ein unerfindlicher Vorwand zu verstehen sei 87).

86) Moser Anmerk. zur Wahlkapitulation Karls VII. Th. 3. S. 275. Zur Wahlkap. Franz I. S. 322. Deputationsgutachten zur Wahlkap. Kaiser Franz I. bei Zang a. a. O. S. 207.

Nach diesem soll Pfalz damals sogar versucht haben, in die Wahlkapitulation einrüken zu lassen, daß der Kaiser alles, was dergleichen vorhin geschehen, alsobald kassiren und aufheben solle, die übrige Kurfürsten aber nicht in diesen Vorschlag eingegangen seyn.

87) Moser a. a. O. Cramer Obs. 25. - Nebenst. Th.

Allein dieser Erklärung steht die Geschichte dieser Stelle und das Wahlprotocoll zu sehr im Weg. Die zur Untersuchung der Wahlkapitulation Josephs II. niedergesezte Reichshofrathsdeputation traf daher den rechten Punkt, indem sie erklärte: Dieser Zusaz, welcher in der That blos dahin zielt, die höchsten Reichsgerichte in zwei Provinzialgerichte zu verwandlen, dem Kaiser sein oberstrichterliches Amt aus den Händen zu winden, zur Trennung im Reich Veranlassung zu geben, und die Mindermächtigen des ihnen in der Wahlkapitulation art. 1. §. 9. zugesagten Schuzes zu berauben, sei gegen die Reichskonstitution.

Der Kaiserliche Reichshofrath habe diesfalls die gemeinen Rechte für sich, und könne sich durch dieses Adkapitulat, welches ein neues Reichsgesez involvire, von seiner rechtlichen Befugniß nicht verdrängen lassen. Die zur Revision und Verbesserung des Koncepts der Kammergerichtsordnung niedergesezte Deputirten trugen zum 11ten Th. 9ten

66. Abh. 9. §. 9. So nahmen es auch die Reichsgrafen in ihren im Jahr 1745. bei dem Kurfürstlichen Kollegio übergebenen Monitis, s. Moser von der t. Justizverf. Th. 1. B. 2. Kap. 7. §. 7. S. 446. f. und so nahm es auch die bei Gelegenheit der bevorstehenden Wahlkapitulation Franz I. niedergesezte Reichshofrathsdeputation, s. Zang a. a. O. S. 208. 209.

Titel desselben auf eine authentische Erklärung dieser Stelle von Seiten des gesammten Reichs und darauf an, daß das Reich entscheiden, und dem Kammergericht die Vorschrift geben soll: ob und in wie weit es sich demjenigen, was in den jüngeren Wahlkapitulationen von dem Fall, wo von mehreren zu verschiedenen Lehenhöfen gehörigen Lehenstükken die Rede sei, verfügt worden, zu conformiren habe 88)? ein deutlicher Beweiß, daß sie der Kaiserlichen Wahlkapitulation für sich, sofern sie nicht mit den Reichsgesezen harmonirt, keine verbindliche Kraft einräumten. Moser 89) zeigt auch, daß von dieser Stelle an gewissen Orten ein so bedenklicher Mißbrauch gemacht worden, daß Zerrüttungen daraus entstanden, und höherer Orten auf eine bessere Fassung derselben Bedacht genommen worden.

In der am Kaiserlichen Reichskammergericht entschiedenen Lehenssache zwischen von Eberstein genannt Bühring gegen Dr. Gülchen Erben gebrauchte man die nehmlichen Gründe, ja fast dieselben Worte wie die Reichshofrathsdeputation um die Jurisdiktion dieses Gerichts zu rechtfertigen 90). Noch jezt steht diese Stelle in der Kai-

88) Moser a. a. O. S. 450. f.

89) Anmerk. zur Wahlk. Karl VII. Th. 3. S. 277.

90) Cramer Obs. T. 4. Obs. 1263. p. 804. Ein

serlichen Wahlkapitulation art. 21. §. 1. und doch hat das Kaiserliche Reichskammergericht in Sachen Friderich Leopold von Fürstenberg gegen den Reichsfreiherrn Franz Clemens von Fürstenberg *) worinn der Kläger sich auf den Zusammenhang der Sache berufen, den 9ten Mai 1791. Prozesse erkannt, und in eben diesem Jahr aus diesem Grund (wie es in dem Dekret heißt), einen Prozeß der bei ihm in Sachen des Fiskaladvokaten Vogel zu Nordhausen gegen den Magistrat, insonderheit das Eulhardische Rathsregiment daselbst, anhängig gemacht werden wollte, von sich ab - und an den Reichshofrath verwiesen.

anderes Präjudiz aus ältern Zeiten in Sachen von Biken gegen Nassau = Oranien und Hessen= Darmstadt s. bei Moser von der deutschen Justizverf. Th. 1. B. 2. K. 7. §. 11. S. 454. dessen Reichsstaatshandb. Th. 1. B. 3. Kap. 20. S. 363. Ein anderes in Sachen v. Metternich gegen Metternich erzählt Hr. Hofrath Hoscher in seiner Sammlung merkwürdiger am Kais. Reichskammergericht entschiedener Rechtsfälle Lemgo 1789. Th. 11. Rechtsf. 11. §. 21. 22. S. 356. Ueber diese Materie s. auch Tafinger a. a. O. §. 403. und die daselbst angeführte Deduktion.

*) ad supplicam pro citatione ad videndum se manuteneri in possessione rite & legitime apprehensa & in conformitatem dispositionis paternæ ab ipso Domino Patre in vivis existente tradita.

Gleiches Schikſal wie dieſe zwey Stellen der Wahlkapitulation hat auch der neueſte Zuſaz in unſerm Art. 19. §. 6. gehabt.

Herr Hofrath Häberlin in ſeiner Abhandlung über die Güte der deutſchen Staatsverfaſſung in der deutſchen Monatsſchrift Jan. 1793. S. 27. Anm. verſichert, daß das Kaiſerl. Reichskammergericht den Schluß gefaßt habe, dieſen Zuſaz zu der Kaiſerlichen Wahlkapitulation nicht für verbindlich anzuerkennen, weil er ältern allgemeinen Reichsgeſezen entgegen ſey, und mehrere Urtheile deſſelben laſſen ſolches würklich mit Zuverſicht ſchlieſſen.

In dem obengedachten Rechtsſtreit zwiſchen den Kurtrieriſchen Landſtänden und dem Herrn Kurfürſten wurde das oben angeführte Geſuch nicht unbedingt abgeſchlagen, ſondern in dem Dekret vom 23. Juni 1792. noch der Grund beigeſezt: „weil D. v. Sachs Principalſchaft „(die Landſtände) ſich bei dem Reviſorio ſelbſt „eingelaſſen.“

Eben ſo verfuhr das Kaiſerliche Reichskammergericht in Sachen Abt Prior und Konvent der im Jülichiſchen gelegenen Benediktiner Abtey Gladbach gegen Kurkölniſche Hofkammer. Die Geſchichte, die bei dieſem Rechtsſtreit zum Grunde liegt, iſt in der Hauptſache folgende:

Das Dorf Oedt steht unter der Landeshoheit von Kurkölln; der Herzogl. Jülichischen Benediktiner Abtey Gladbach aber gebührt darinn die Niedergerichtsbarkeit und zugleich die Kurmuth und Erbzinsherrlichkeit über die mehreste dazu gehörige Güter. Die Abtey behauptet, daß wegen der so eben angeführten Befugnisse zu Veräuserung der dem Kloster erbzinspflichtigen Güter auch sie nebst dem Landesherrn ihre Einwilligung zu ertheilen habe. In dem Quasibesiz dieses Einwilligungs-Rechts, in welchem sie (nach mehreren dem Reichskammergericht vorgelegten Urkunden aus dem Mittelalter) sich befunden zu haben glaubt, wurde sie bei Gelegenheit eines neuerlichen Vorgangs, da solche Güter veräusert werden wollten, ihrem Vorgeben nach von Kurkölln gestöhrt, indem die dasige Hofkammer einseitig unter Auflegung einer jährlichen Abgabe auf die in Frage stehende Gemeindsgüter ihren Konsens hiezu ertheilte.

Nach meinen oben entwikkelten Begriffen kann ich die Sache für nichts anders als für eine Staats-Privatsache ansehen. Das Kaiserl. Reichskammergericht muß aber doch seine Gerichtsbarkeit als gegründet angesehen haben, denn den 31. Jan. 1791. wurde Schreiben um

Bericht erkannt. Den weitern Verlauf der Sache weiß ich nicht anzugeben.

Daß auch die öfters angeführten Privilegien bei Klagen über unheilbare Nichtigkeiten und in solchen Sachen, welche zu unklausulirten Gebotbriefen geeigenschaftet sind, keine Anwendung finden, ist allgemein bekannt. 90)

Am wichtigsten und merkwürdigsten ist auch hier der oben angeführte Honsbergische Rechtsfall. Hier bezog sich Kurpfalz in seinem Bericht ausdrüklich auf die in Frage stehende Stelle der Wahlkapitulation, und dennoch wurde in der Ordination vom 2. Oct. 1792. und dann in dem sub Lit. A. beiliegenden Paritori-Urtel dem Kläger der Rekurs von dem Hofrath, als Austrägalinstanz in dieser offenbar nur das Interesse der Kurfürstl. Hofkammer betreffenden Sache vorbehalten.

Gegen diese Paritori-Urtel ist zwar Kurfürstlicher Seits Revision ergriffen worden; mit wie wenigem Erfolg aber solches begleitet war, das zeigt nachstehende neuerlich (den 11. Apr. 1794.) ergangene Urtel:

90) Ludolf Com. Syst. S. 1. §. 14. nr. 7. p. 194. sqq. hat es unwiderleglich bewiesen.

„In Sachen F. C. Honsberg gegen Herrn „Carl Theodor Kurfürst von der Pfalz als Her„zogen zu Jülich und Berg decis. Mandati de „non via facti &c. s. C. et nunc interpositæ „revisionis.

„Ist die durch D. Wickh den 9. m. c. ex„trajudicialiter übergebene Supplik samt Anla„gen ad acta zu registriren verordnet, darauf „in pto revisionis Notario Kleber sich auf ge„dachten D. Wickh Receß vom 9n d. M. bin„nen 4. Wochen vernehmen zu lassen, D. Ra„for aber in puncto mandati ulterioris verzö„gerlichen Fristsuchens ohngeachtet glaubliche An„zeige zu thun, daß dem ausgangen, verkün„det und reproducirten Kaiserlichen Mandat „alles seines Inhalts gehorsamlich gelebt sey, „Zeit eines Monats pro termino et prorogatione n. v. A. w. angesezt ꝛc. 91)

Noch bleibt hier eine Frage zu untersuchen übrig, die allerdings eine genaue Untersuchung verdient, die Frage nemlich, ob auch dann die Kaiserliche Gerichtsbarkeit in 2ter Instanz durch die unbeschränkte Appellations-Freiheiten aus-

91) Wöchentliche Anzeige von Reichstags und Reichsgerichtlichen Vorfällen. Ein Anhang zur Wezlarer Zeitung nr. 9. 10. wo statt „Regemann „Hegemann zu sezen ist.

geschlossen werde, wenn der Landesherr nicht der Hauptbeklagte, sondern nur der adcitirte Theil ist.

Ich will die Gründe für und gegen die Bejahung dieser Frage, so viel mir deren beifallen, genau angeben, und sie sodann genau gegen einander abwägen.

Gegen die reichsgerichtliche Gerichtsbarkeit lassen sich folgende Einwürfe denken: 1.) weder der Kläger noch der Beklagte stehen in dem gegebenen Fall unter derselben: nähme man also an, daß der Beklagte nichts destoweniger gegen den Ausspruch des inappellablen Landes-Gerichts Berufung einlegen könnte, so würde eben dadurch in die Appellationsfreiheit des Landes ein Eingriff gewagt, und eine unter 2. Privatpersonen strittige Rechtssache blos darum, weil der Landesherr als adcitirter Theil eine Nebenrolle dabei spielt, gegen das Privilegium an die Reichsgerichte gezogen. 2.) Bei Beurtheilung der Frage, ob in einem gegebenen Fall appellirt werden könne, muß ausser den Materialien der Sache nur auf zwei Umstände Rükficht genommen werden, nemlich a.) ob das Unter- dem Obergericht in Rükficht auf den Gegenstand der Klage untergeordnet sey — Hier aber ist eine

Staatsprivatsache vorhanden, also das Landes- dem Reichsgericht nicht unterworfen, — und b.) ob die Gerichtsbarkeit des Obergerichts über die bei dem Processe wesentliche Personen, nemlich Kläger und Beklagte — begründet sey? hier aber sind vermög des Kaiserl. Privilegiums beede von der reichsgerichtlichen Instanz befreit. 3.) Von einem Zusammenhang der Sache (connexitate causæ) als Vehikel zu Begründung der reichsgerichtlichen Gerichtsbarkeit kann hier die Rede gar nicht seyn: denn in diesem Verstand genommen, wäre bei derselben voraus zu sezen, daß Kläger und Beklagte in Hinsicht auf die gerade in Frage stehende Sachen den höchsten Reichsgerichten unterworfen wären, welches aber, wie bereits gezeigt worden, hier der Fall nicht ist.

Für die Gerichtsbarkeit des Kaisers und Reichs streitet hingegen ein- meines Erachtens überwiegender Grund.

Wenn man nemlich der Sache genauer auf den Grund geht, so findet sich, daß hier eigentlich keine Privatsache unter Privatpersonen, sondern ein Rechtsstreit zwischen einem Unterthanen mit einem andern, welcher, da der Adcitat bei einem unglüklichen Ausgang der Sache zur Gewährleistung (Eviktion) verbunden ist, des Für-

sten Intereſſe vertheidigt, vorwaltet, im Grunde genommen alſo die Sache des Fürſten betrieben wird. Es iſt demnach eine Privatſache zwiſchen Fürſten und Unterthanen, und in dieſer iſt des Reichs Gerichtsbarkeit, wie ich oben ausgeführt, gegründet, ohne daß man auf das hier ganz unanwendbare Appellations-Privilegium Rükſicht nehmen dürfte, oder auf einen allerdings unerfindlichen Zuſammenhang der Sache zurükgehen müßte. Hierdurch heben ſich alle 3. oben angegebene Einwürfe von ſelbſt, und es wird augenſcheinlich zur Unmöglichkeit, die Analogie dieſes Falls mit jenem, wenn der Fürſt würklich Beklagter iſt, zu verkennen, ohne zugleich den unzweifelhaften Grundſaz zu verkennen, daß in keinem wohleingerichteten Staat die Beklagten das Recht haben können, ſich in eigener Sache zu dem einzigen Richter aufzuwerfen, und nach den Eingebungen ihres Eigennuzes und Rachſucht über ihre eigene Rechte und Pflichten, und über das Vermögen und die Ehre ihres Gegners abzuſprechen.

Die ſo oft erwähnte Honsberger Urthel gibt auch hier den beſten Aufſchluß. Um die Sache zu einer cauſa privata inter ſubditos zu machen, und dadurch die Gerichtsbarkeit des Kaiſerl. Reichskammergerichts mittelſt Anwendung des

den Jülichschen Landen verliehenen unbeschränkten Appellations-Privilegii auszuschliessen, und so der strittigen Rechtsfrage: ob solches auch auf Sachen der Unterthanen gegen den Landesherrn anwendbar sey, auszuweichen, suchte sich die Düsseldorfer Hofkammer aus dem Spiel zu ziehen, und ließ den neuen Erbpächter Hegemann vermög eines ihm aus dem Erbpacht angeblich zustehenden dinglichen Rechts gegen Honsberg auf Auslieferung der Mühlen klagen. Allein das Kaiserl. Reichskammergericht ließ sich hiedurch nicht irre machen, sondern erließ nach wie vor die nöthigen Verfügungen in der Sache. Hieher gehören die Worte in art. 7. der in dieser Sache erlassenen paritoriæ (Anh. Lit. A.) da 7) — der — „Hofrath — circa personales und in rubro causæ &c.

Daß übrigens die bisher behandelte Frage von praktischen Folgen ist, beweißt ein erst kürzlich bei dem Kaiserl. Reichskammergericht anhängig gemachter Rechtsstreit, in welchem der Jurisdiktionspunkt jedoch noch nicht erledigt ist, und den ich hier in gedrängter Kürze erzählen will.

Im Jahr 1762. klagten Wilhelm Glissenrot und Peter Gerhard, welchen kraft einer ihren Vorfahren 1692. ertheilten Herrschaftlichen Verleihung das Bannmahlrecht in dem- zwischen

Kurtrier und Wittgenstein Vallendar gemeinschaftlichen Orte Höhr zustand, gegen die Gemeinde Höhr, und stellten vor, daß, da sie die Früchte der dasigen Einwohner zu Vallendar abzuholen gehalten wären, sie durch die für alle Kurtrierische Lande in den Jahren 1709. und 1736. gegebene Verordnung, nach welcher in allen Trierischen Mühlen von dem Korn kein Natural-Abzug, sondern statt dessen für das Malter nur $13\frac{1}{2}$. alb. Mühlenlohn genommen werden dürfe, allzusehr benachtheiligt würden, und diese Verordnung also bewandten besondern Umständen nach auf sie unanwendbar seyn müsse. Nach dem für sie in allen Theilen ungünstigen Endurtel, welches sie in die Rechtskraft übergehen liessen, entsagten sie dem Bannrecht, behielten sich blos das Recht, auf Kauf und Gewerb zu mahlen, bevor, und überliessen mit Bewilligung der Herrschaftlichen Kammern und der Regierung zu Trier (1764.) das Bannrecht der Gemeinde Höhr.

Auf den Vorschlag der leztern wurde 1765. ein Bürger von Höhr, Namens Wingender, genannt Just, mit dem ihr abgetretenen Bannmühlrecht belehnt. Zwanzig Jahre nach diesem Vorgang traten die Wittwen der sogenannten Bembenmüller- so hiessen die ehemalige Bann-

müller von jenem Glissenroth her, der zuerst mit dem Bannrecht belehnt wurde, und den Zunamen Bemb führte - mit einer Klage bei der Kurfürstl. Regierung auf, in welcher sie vorstellten, ihre verstorbenen Ehemänner wären durch Chicane zu Abtretung ihres Bannrechts gezwungen worden, und hätten ohne ihre Einwilligung kein Recht dazu gehabt. Die Gemeinde (welche die neue Bannmühle auf ihre Kosten erbaut hatte) hätte sich herausgenommen, durch einen Graben das Wasser zu ihrer Mühle, welches die erstern Beständer durch einen mit vielen Kosten aufgeführten Graben zu ihrem Mahlwerk geleitet hätten, abzuschlagen; hiedurch wären sie auser Nahrung und auser Stand gesezt, den Kanon ferner zu entrichten. Sie foderten die Kurfürstliche Hofkammer zum Rechtsbeistand gegen die Gemeinde, welche alle diese Thatsachen als unerwiesen läugnete, auf; die Hofkammer behielt sich aber den 13. Aug. 1788. ihre Erklärung, ob sie zur Vertretung verbunden sey, bis zur Zeit der geschehenen Kriegsbefestigung bevor. Den 4. Dec. 1790. wurde von der Regierung der Verzicht auf die Banngerechtigkeit für nichtig erklärt, die Klägerinnen in dem Besiz derselben, wie sie im ersten Beständbrief enthalten, geschüzt, die Gemeinde in alle Kosten, (wovon jedoch die Hofkammer die Hälf-

te der Gerichtskosten zu tragen habe,) die Hofkammer aber zu Vertretung der Bembenmüller verurtheilt. Hievon appellirten die Gemeinde und die Hofkammer an das Kurfürstliche Hofgericht, welches aber den 10. Dec. 1792. die untergerichtliche Urtel bestätigte.

Gegen diese bestätigende Urtel nahm die Gemeinde zu Höhr ihren Rekurs an das Kaiserliche Reichskammergericht, und supplicirte gegen die Bembenmüller sowohl als auch insbesondere gegen den Herrn Kurfürsten zu Trier und Grafen zu Wittgenstein Vallendar um eine citationem ad assistendum liti, et eventualiter indemnisandum, videndum deduci nullitates insanabiles, cassari totum processum nulliter institutum, Sententias contra rem diu & ante 20. annos Judicatam toties quoties homologatam sicque contra Jus in thesi latas, adeoque pronuntiari & condemnari partem adversam ad resarcitionem damni & expensarum cum inhibitione & compulsorialibus, in eventum plenos appellationis processus cum citatione advocati ad jurandum præfixione termini legalis, & prorogatione fatalium a dato decreti finalis ad 3. D.

Den 4. Jun. 1783. wurden die eventualiter gebetene völlige Appellationsprozesse erkannt.

Die Regierung zu Trier hat hierauf sich auf das Trierische Appellationsprivilegium bezogen, dessen Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall von dem gegentheiligen Sachwalter in Beziehung auf die gegen den jüngsten Zusatz der Leopoldinischen Wahlkapitulation art. 19. §. 6. erschienenen Schriften und die darinn vorgetragene Wahrheiten, die jedoch nur analogisch hieher passen, geläugnet wurde. Bis jezt ist, so viel mir bekannt ist, in der Sache nichts weiter erfolgt, der künftige Ausgang dieser Sache dürfte aber wohl die allgemeine Aufmerksamkeit des rechtsverständigen Publikums erwekken.

Ich habe bisher erwiesen, daß Appellationsprivilegien sich auf Klagen der Unterthanen gegen den Landesherrn nicht beziehen lassen.

Es giebt jedoch in Teutschland ein allen gesunden Begriffen von natürlichem Staatsrecht zuwiderlauffendes, von einem ehemaligen Römischen Kaiser erschlichenes, Privilegium, wodurch einer Landesherrlichen Kammer in Sachen, welche ihr eigenes Interesse betreffen, eine ausschliessende Gerichtsbarkeit ausdrüklich verstattet wird.

Da dieser Gegenstand ein neues Licht auf die in diesem Abschnitt vorgetragene Grundsäze

verbreitet, so will ich mich etwas umständlicher dabei aufhalten.

Nach einem von Kaiser Rudolf II. 1605. verwilligten, und von Kaiser Karl VI. bestätigten Privilegio erkennt die Lüttichische Rentkammer mit Ausschliessung aller übrigen Gerichte als zuständiger Richter über die Einkünfte der Fürstlichen Tafelgüter, und hat in dieser Rüksicht vollkommene Jurisdiktion sowohl über die Einnehmer, Verwalter, Pächter als auch diejenige Personen, welche an dieselbe etwas zu prästiren haben, sowohl wenn der Streit blos unter diesen, als auch wenn der Fürst selbst darinn verflochten ist 92) und zwar so, daß

92) Super reditibus mensæ episcopalis tam quoad receptores, administratores, conductores, quam quoad debitores dictorum redituum, si tam inter istos, quam cum ipso principe desuper controversia oriatur. Die Hauptstelle heißt: Omnes actiones, reales personales et mixtæ in et contra fiscum, sive res bona, jura et proventus mensæ episcopalis, illiusque colonos, debitores, possessores, administratores quoscunque active et passive quocunque nomine censeantur v. censeri possint, etiam partes ipsas quæ inter se de bonis episcopalibus contendunt et pro processibus interpellant et ad cameræ rationariæ Deputatos commissarios mittant (l. e. subalterni Judices) neque de illis ullo modo sub quovis

hievon die Berufung an die höchsten Reichsgerichte verboten, sondern an deren statt ein eigenes Revisionsgericht bestellt ist, welches aus dem Fürstl. Kanzler, dem Official und den Lütticher Scheffen besteht. In Gemäsheit dieses Kaiserlichen Privilegii, nach dessen fernern Inhalt alle dergleichen Sachen summarisch behandelt werden sollen, werden alle Kammerräthe auf die Justiz verpflichtet, und sind nach dem Zeugnis Ludolfs 93) mehrmals, namentlich den 19. Dec. 1714. in Sachen Sauveur gegen Amore eine gewisse Verwilligung der Fürstl. Hofkammer betreffend, Processe abgeschlagen worden.

Hingegen finde ich mehrere Fälle, in welchen dieses höchste Gericht ohngeachtet desselben seine etiam quæsito colore, sine speciali principis concessione sese intromittant, aut desuper procedere præsumant. Den Grund dieses in seiner Art einzigen Privilegii sezt der Frhr. v. Cramer Tom. 2. Obs. 500. darinn, daß das Einlauffen derjenigen Einkünfte, deren der Fürst zu seinem standesmäsigen Unterhalt benöthigt ist, nicht durch processualische Weitläufigkeiten aufgehalten und verzögert werde.

93) Comm. System. App. V. p. 202. Ejusd. symphorem. T. I. Dec. 22.

Gerichtsbarkeit für gegründet erachtet und Processe erkannt hat, nemlich

1.) in Sachen der Gemeinde zu Spaa gegen die Fürstliche Rentkammer. (1745.) Dieser Fall liefert zugleich einen Beweiß, welch grosen Mißbräuchen das Recht, in eigener Sache Richter zu seyn, ausgesezt ist. Die Befugniß, das Spaer Wasser zu verschliessen, gehörte seit geraumen Jahren der Gemeinde, bis es 1745. der Kammer beifiel, einem sichern de la Tour ein Monopolium darüber zu ertheilen. Die Spaer erhielten dagegen bei den Schöffen in Lüttich ein Manutenenzdekret. Die Kammer hielt solches aber für einen Eingriff in ihre Gerichtsbarkeit, und erkannte gegen die Spaer ein Mandatum de revocando recursum, wovon diese an das Reichs-Kammergericht appellirte, und wie gesagt, Processe erhielt.

2.) In Sachen von Latto gegen die Rentkammer, (1757.) da nicht sowol von Abgaben, als von einem mit ihr geschlossenen Kontrakt und dessen Erfüllung die Rede war. 94)

3.) In Sachen Abbatissæ et conventus de Herckenrode contra Principem Leodiensem nec

94) Cramer Tom. 1. Obs. 286. s. noch Ludolf Com. System. p. 133. P. 1. Obs. 83. P. 2. Obs. 228.

non binos consiliarios de Herckenrode contra Dn. Principem Leodiensem ut et hæredes de Stockem decisi Mandati, da ebenfalls nicht von Domanialgefällen die Rede war, besonders auch aus dem Grund, weil super nullitatibus geklagt worden, wurde am Ende paritoria plena erkannt. 95)

4.) Endlich in Sachen Ludovici Servais pro se et reliquis incolis contra cameram rationariam Dn. Principis Leodiensis ejusque Syndicum Ansiaux nec non Collectorem Ledoux Appellationis nec non Mandati wurde den 15. Jul. 1788. Schreiben um Bericht 96) und endlich 1789. völlige Appellationsprocesse erkannt. 97) Die Sache betraf kürzlich einen-

95) Cramer Tom. 1. Obs. 358.

96) Hoschers Jahrb. des Kaiserl. Reichs-Kammergerichts. Th. 2. des ersten Bandes S. 192.

97) Das Dekret hieß: ad literas in- et contrainformatoriales petitos appellationis processus, ut et mandata attentatorum decernimus, fatalia a dato ad 2. menses prorogantes. Interim tamen Curiæ Tectensi (v. Theux) ut pendente hac lite debitores census avenarii, qui illum annis 1785. et 1786. adhucdum persolverunt, ad præstationem hujus reditus, mediis competentibus adigat, provisorie injungimus, dictam curiam in possessione juris indicendi

den Einwohnern der Gemeinde Theux in der Grafschaft Franchimont, welche besondere Freiheiten anspricht, von der Lüttichischen Hofkammer abgeforderten Bodenzins, (Haverzins) den der Kammeranwalt Anfiaux eintreiben sollte. Die Appellanten räumten zwar ein, daß sie einen persönlichen Zins schuldig wären, aber zu einem dinglichen wollten sie sich nicht schuldig bekennen.

Auf die Klage des Anfiaux hatte die Kammer Ladungen und Mandate gegen sie erlassen, daß von jedem Haus der Mark Franchimont,

censum quæstionis, eximendi pauperes, concomitandi receptores nec non Documenta et fortis manus mandata concedendi interim manutenentes. Dein Cameræ rationariæ Dn. Principis Leodiensis, ne Notarium Brodell ut et Joa. Francisc. Perney ac advocatum illius Soumagne - (gegen diese waren als contra violatores privilegii Cæsarei von der Kammer harte Strafbefehle erlassen, weil sie respective die Appellationsschedel verfaßt hatten, und dem Appellanten in dieser Streitsache bedient waren) ob eorum in hac controversia ad Imperialem hanc Cameram recursum, ulterius Mandatis pœnalibus persequatur, hisce injungimus. Tandem præmemoratæ cameræ rationariæ solutas ab appellantibus pro litt. informator. sportulas iisdem refundere mandamus.

den Distrikt Verviers ausgenommen, die genannte Abgabe bezahlt — widrigenfalls aber ohne alles weitere die Säumigen durch eine über ihre Habseligkeiten verhängte Exekution zur Parition angehalten werden sollten. — Der Bericht und Gegenbericht beschäftigten sich hauptsächlich mit der Bemühung, die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Rudolphinischen Privilegs auf den in Frage stehenden Fall zu zeigen.

Im Gegenbericht berief man sich hauptsächlich auch darauf, daß dasselbe nur von anerkannten würklichen Schuldnern der Kammer spräche, hier aber die Appellanten den Bodenzins schuldig zu seyn läugneten, und wenn man erwägt, daß dasselbe die summarische Behandlung der Processe vorschreibt, solche sich aber, wenn über die Würklichkeit der Schuldforderung nicht blos über ihre Quantität Streit ist, ohne Uiberschnellung der Justiz unmöglich denken läßt, so gewinnt dieser Grund würklich an Stärke, um so mehr als sich gegen die Gültigkeit eines so widerrechtlichen Privilegs noch viel einwenden liesse. Sei es übrigens - was ich freilich nicht bestimmen kann - aus diesen oder andern Gründen, so ist doch so viel richtig, daß das Kaiserliche Reichskammergericht sich hier durch dasselbe in Erkennung der Processe nicht stöhren ließ.

Der weitere Verlauf der Sache ist mir unbekannt, und gehört ohnehin nicht hieher.

B.) Wenn ein Landesherr, dessen Gerichte mit einem unbeschränkten Appellations-Privilegio versehen sind, gegen seine Unterthanen klagt.

Bisher habe ich, wie ich mir schmeichle, erwiesen, daß wenn Unterthanen ihren Landesherrn, sei es auch wegen einer Privatsache, vor seinen mit einem Privilegio de non appellando versehenen Gerichten, belangt haben, dieses Privilegium sich auf dergleichen Sachen nicht anwenden lasse, sondern die Kläger nichts desto weniger an die höchsten Reichsgerichte Berufung einlegen können.

Verschieden von diesem ist der umgekehrte Fall, wenn der Landesherr selbst als Kläger gegen einen oder mehrere seiner eigenen Unterthanen vor seinen eigenen Landesgerichten auftritt, und jene sich freiwillig vor denselben einlassen; — ununtersucht noch die Frage; ob auch in diesem die nemlichen Grundsäze wie in jenem sich aufstellen lassen, und unentschieden noch durch den Gerichtsbrauch der höchsten Reichsgerichte, denn noch jezt ist derselbe meines Wissens denselben

nicht vorgekommen, aber immer möglich, daß er früher oder später in terminis eintrete, und daher verdient er, sei es auch nur der Vollständigkeit halber hier immer eine Untersuchung.

Schon bei dem flüchtigsten Blik muß es auffallen, daß hier von einer Austrägal-Instanz, die nur unmittelbaren Beklagten zukommt, die Rede nicht seyn kann. Einer der Hauptgründe also, die mich in dem vorigen Fall zu der von mir angenommenen Behauptung bestimmt haben, fällt hier weg; nichts destoweniger bin ich überzeugt, daß auch hier ein solches Privilegium keine Anwendung findet, und daß daher sowohl der Fürst als der Unterthan, wenn er mit dem Ausspruch der Landesgerichte nicht zufrieden ist, und dagegen gegründete Beschwerden zu haben vermeint, an die höchsten Reichsgerichte zu rekurriren befugt ist. — a.) in Privatsachen.

Ich habe oben erwiesen, daß

1.) die gegen Appellationen ertheilten Kaiserliche Privilegien nur auf Klagsachen der Unterthanen unter sich gehen.

2.) Daß hingegen Landesherrn in Privatstreitigkeiten mit ihren Unterthanen nach dem natürlichen sowohl als nach dem positiven deutschen

Staatsrecht zwar als Privatpersonen, aber nicht als Bürger ihres Staats, sondern nur als Unterthanen des grösern Staats, von dem der ihrige nur einen Theil ausmacht, betrachtet werden können; und

3.) in dergleichen Sachen im Verhältniß gegen ihre Unterthanen nicht als Landesherrn, sondern als Fremde, auf welche nach der authentischen Interpretation Kaisers Friederich III. dergleichen Privilegien nicht ausgedehnt werden können, zu betrachten sind; endlich daß

4.) der neue von den Kurfürsten einseitig gemachte Zusaz in der Wahlkapitulation art. 19. §. 7. den Reichsgerichten die Hände nicht binde.

Alle diese Gründe treten auch hier ein, und ich bin sehr lebhaft überzeugt, daß man, ohne sich einer sehr grosen Inconsequenz schuldig zu machen, nicht zu gleicher Zeit behaupten kann, daß die Berufungsprivilegien nicht auf die Streitigkeiten Fremder mit eigenen Unterthanen, und doch auf die Privatstreitigkeiten der Landesherrn und Unterthanen, wenn leztere Beklagte sind, Bezug hätten.

Zudem treten auch hier eben dieselbe Bedenklichkeiten, wie im erstern Fall ein. Man räume den Landesherrn das Recht ein, sich von

schlechtdenkenden oder schwachen Räthen diese und jene einträgliche Kammergefälle zusprechen zu lassen, und behaupte dann noch dabei die Anwendung einer solchen Befreiung auf Klagen wegen begangener unheilbaren Nichtigkeiten, so ist das Gebäude des Despotismus fertig. 98)

Zu diesen Gründen tritt endlich noch die Unmöglichkeit, in der die eigene Gerichte des Landesherrn sich befinden, ihre Urtheile, wenn sie nach Pflicht und Gewissen gegen denselben sprechen müssen, zu vollstrekken, und in Rükficht

b.) auf Staatssachen, noch der besondere Grund, daß es sehr unschiklich wäre, und zum härtesten Despotismus führen müßte, wenn man den eigenen Räthen des Herrn die Befugnis einräumen wollte, die Grenzlinien zwischen den Landesherrlichen und bürgerlichen Rechten zu ziehen, und über die wichtigste Gegenstände der Staatsverfassung, ohne einen höhern Richter fürchten zu müssen, abzusprechen.

98) Dieser Grund fällt zwar weg, wenn der Landesherr die Berufung ergreift, weil hier die gegen die eigene Gerichte streitende Vermuthung durch die Sache selbst widerlegt wird. Allein wenn der Beklagte, so muß auch der Kläger appelliren können.

Ist aber den Unterthanen in solchem Fall die Berufung an die höchste Reichsgerichte erlaubt, so muß sie es auch dem Fürsten seyn, da die Rechte der Parthien, der Regel nach, gleich sind, und auch in Rükſicht seiner der Grund eintritt, daß durch die Berufungsbefreiungen die Unterordnung seiner Gerichte unter die höchste Reichsgerichte nur in Hinsicht auf Klagsachen zwischen Unterthanen unter sich aufgehoben ist.

Anhang.

Lit. A.

Urkund

am Kaiserlichen Kammergerichte ergangener Urtel in Sachen Johann Caspar Honsberg wider Carl Theodor, Kurfürsten von der Pfalz, als Herzogen zu Jülich und Bergen.

Wir Franz der Zweite von GOttes Gnaden erwählter Römischer Kaiser, zu allen Zeiten Mehrer des Reichs, König in Germanien und zu Jerusalem, Ungarn, Böheim, Dalmatien, Croatien, Sclavonien, Gallizien und Lodomerien, Erzherzog zu Oesterreich, Herzog zu Burgund und zu Lothringen, Grosherzog zu Toskana, Grosfürst zu Siebenbürgen, Herzog zu Mailand, Mantua, Parma, gefürsteter Graf zu Habsburg, Flandern und Tyrol ꝛc. ꝛc.

Bekennen und thuen kund mit diesem Unserem Kaiserlichen Briefe bezeugend, daß an Unserem Kaiserlichen Kammergerichte heut unten gesetztem Tage nachstehenden Inhalts Urthell eröfnet und publiciret worden.

Tenor Sententiæ:

In Sachen Johann Caspar Honsberg Impetranten an einem- wider Herrn Carl Theodor Kurfürsten von der Pfalz, als Herzogen zu Jülich und Bergen Impetraten am andern Theile, Mandati de non via facti, sed Juris coram Regimine, ceu Judicio austrægali competente, procedendo, abstinendo à contrariis resolutionibus ex Cabinetto, nec turbando ante plenariam causæ decisionem conductorem in possessione molendinorum ad 24. annos nuper relocatorum, ut et de non contraveniendo Ordinationi Camerali de 2. Oct. 1792. sed potius cassando decreta de 13. Aug. 1792. 23. Febr. 1793. S. C. una cum Ordinatione, nec non excitatione Fiscalis Cæsarei, ut et Mandati protectorii et manutenentiæ S. C. cum Clausula samt und sonders.

Ist Dri. Rasor die den 9. Okt. und 13. Dec. dieses Jahres ad duplicandum gebetene Frist, als in causa Mandati Ordnungswidrig und in der vorliegenden Sache überflüssig, Dri. Wickh aber sein

des Mandati arctioris halber beschehen Begehren noch zur Zeit abgeschlagen, sondern da

1.) dem Impetranten den 5. März 1772. und den 7. Aug. 1791. die Pacht der beiden Kammermühlen zu Barmen und Elberfeld, und zwar das lezremal, nach dem eigenen Kurfürstlichen, sich auf den Bericht der Hofkammer beziehenden Rescript, wegen seiner und der Seinigen bald hundertjährigen Verdiensten um das herrschaftliche Interesse, seiner grosen Verwendungen in die beiden Mühlen, und wegen seiner untadelhaften Bedienung des Publici gegen ein erhöhetes jährliches Locarium von resp. vier und fünf tausend Rthlr. vor seinem Mitkompetenten Hegemann auf weitere 24. Jahr ist prolongiret, den 16. Sept. 1791. aber

2.) wegen der gegen ihn vom Hegemann heimlich angebrachten, mit Nichts erwiesenen Beschuldigung einer Läsion der fürstlichen Hofkammer über die Hälfte, durch ein kurfürstl. Schreiben beide Pachtkontracte wieder aufgehoben, und nicht nur die prolongirte, sondern auch die noch über acht Jahre laufende alte Honsbergsche Pacht dem Hegemann, welcher bei der vorigen Verpachtung nur tausend Gulden über die 1772. stipulirte 4000. Rthlr. geboten, und dieses Gebot für das höchste ihm mögliche, dem Ertrag

der Mühlen angemessene erkläret hatte, für die von ihm angebotene, und von ihm am wenigsten erwartete, jährliche 12100 fl. Anfangs nur auf 24. Jahre, auf die vom Honsberg dagegen gemachte Vorstellungen aber zu Abschneidung (wie es in dem an die fürstliche Hofkammer erlassenen weitetn Rescript vom 8. Nov. des nämlichen Jahres lautet) aller prozessualischen Weitläufigkeiten, welche nach den Worten des nämlichen Rescripts andurch gänzlich niedergeschlagen seyn sollen, als eine Erbleihe auf 40. Jahre verliehen, und der gedachten Hofkammer, den Honsberg nach ausgefertigtem Erbbestandsbriefe, ohne den mindesten Aufenthalt und Gestattung widriger Einreden, aus den beiden Mühlen zu exmittiren, und den Hegemann zu immittiren, ist anbefohlen, von dieser auch den wiederholten, von dem Jülich- und Bergischen Hofraths-Collegio an sie erlassenen Abmahnungen ungeachtet, die Vollziehung des kurfürstl. Befehles denen Rentbeamten allenfalls armata manu ist aufgetragen, und von ihnen zum Theil zwar vollzogen, dem Honsberg aber von dem gedachten Hofrath durch seine legale, thätige und rühmliche Verfügungen der Besiz der beiden Mühlen wieder hergestellet — hingegen

3.) sowohl die von dem gedachten Collegio ertheilte Manutenenz, als auch die auf das Ge-

such des Honsberg pro Mandato de non turbando den 15. Dec. von diesem kaiserl. Kammergericht dem erkannten Schreiben um Bericht angehängte Temporalinhibition durch eine dem Hegemann den 2. Apr. 1792. nunmehro unbeschränkt verliehenen, mit der Jülich- und Bergischen Landstände Einwilligung, die ihm bei der kurfürstl. Verleihung zu sein- und seiner Erben Sicherheit nachzusuchen, überlassen worden, nach den Landtagsresolutionen vom 21. und 25. Okt. d. J. noch nicht versehenen Erbbestand, und die demselben gleich beigelegte, an und für sich sehr zweifelhafte, und daher richterlicher Untersuchung und Entscheidung unterworfene Wirkung, daß Erbpacht, so wie Erbkauf, Zeitpacht breche, für immer zu vereitlen versuchet, und daher

4.) dem Jülich- und Bergischen Hofrath seine Reimmission des Honsbergs sofort wieder aufzuheben, den neuen Erbpächter in die Mühlen einzusezen, und dann erst den Honsberg mit seiner etwaigen Entschädigungsklage wegen seiner Verwendungen und Verbesserungen zu hören, ist anbefohlen, die Vollziehung dieses Befehls

5.) auf die den 23. April a. p. von diesem kaiserl. Kammergerichte weiter ergangene Temporal-Inhibition zwar sistiret, dem gedachten Hofrathen aber sein bei der Sache bis dahin beobachtetes gesezmässiges Verfahren in dem kur-

fürstl. Kabinetsrescript vom 20. Jun. scharf verwiesen, und demselben eine sehr beschränkte summarische Verhandlung der Sache, und zwar nur zwischen Hegemann und Honsberg, nebst der Verweisung des von der künftigen Urtel sich gravirt haltenden Theils an das Jülich- und Bergische Oberappellationsgericht, vorgeschrieben- und

6.) in dem den 10. Jul. an dieses kaiserl. Kammergericht erstatteten Bericht die Rechtfertigung aller dieser Verfügungen, jedoch mit so wenig erheblichen Gründen versuchet worden ist, daß die unaufhaltliche Abstellung aller bisher angeführten, mit der in allen Rechten geheiligten Unverlezlichkeit der Verträge, mit dem gemeinnüzigen und nöthigen Vertrauen darauf, so wie mit der darin gegründeten Wohlfart des Staats nicht übereinstimmenden Unternehmungen, und des dem Hofraths-Dicasterio vorgeschriebenen illegalen Verfahrens durch die Erkennung des gebetenen Mandati S. C. schon damalen ohnfehlbar erfolget wäre, wenn nicht das Vertrauen auf die Billigkeit und die Gerechtigkeit des beklagten Herrn Kurfürsten von der den 2. Okt. a. p. erkannten, und dahin:

daß in dieser zwischen dem Mühlenpächter Honsberg und der kurfürstl. Hofkammer versirenden, von dem Jülich- und Bergischen Hofrath, als dem in Sachen der dasigen Unterthanen gegen

ihren Landesherrn angeordneten Austrägalrichter, zu entscheidenden actione conducti, der Justiz ihr strakker Lauf gelassen, und mit Beiseitigung der in dem kurfürstl. Rescript (vom 20. Jun.) enthaltenen Vorschriften, und namentlich des in dieser Sache durchaus unstatthaften summarischen Prozeß dem Imploranten das vollständige Gehör in processu ordinario nicht versaget werden: und der gedachte Hofrath causa instructa die Akten an eine auswärtige Juristenfakultät zum Spruch Rechtens verschikken: und dem Honsberg von der künftigen Urtel, wenn er dadurch graviret zu seyn erachten möchte, der Rekurs an dieses Kaiserliche Kammergericht vorbehalten seyn solle" erlassenen Verordnung, einen leichteren und geschwinderen Erfolg hätte erwarten lassen; da aber

7.) diese Erwartung nicht nur nicht ist erfüllet worden, sondern vielmehr der Jülich- und Bergische Hofrath nunmehro selbst der obrigkeitlichen Verordnung gerade entgegen, den 13. August anni præt. und 23. Febr. anni curr. die Beibehaltung des summarischen, auf die vorliegende, mit so vielen concurrirenden Umständen verwikkelte Klage gar nicht passenden Prozeß, und desselben Einschränkung auf mündliche Protokollarvorträge erkannt, dabei circa personas litigantes, und in rubro causæ eine dem Hons-

berg nachtheilige Veränderung zugelassen, und um die Sache zu einer causa privatorum zu qualificiren, und dem Honsberg seinen weiteren Rekurs an dieses höchste Reichsgericht zu vereitelen, dem Hegemann, welchem vor Entscheidung des wegen der Erbleihe mit der Hofkammer allein auszumachenden Streits keine Action gegen den Honsberg gebühret, allein als Kläger bei der Sache angenommen hat, bei dieser immer mehr zunehmenden Gefahr also dem Kläger

8.) das gebetene Mandatum Sine Clausula, ohne Verlezung des von Ihro Kaiserlichen Majestät auch den mittelbaren Unterthanen des Reichs zugesicherten Allerhöchsten Schuzes, und der ihnen ohne Unterschied des Standes und Würden zugesagten unpartheiischen Justiz so wenig, als das auf die mitausschreibende Herren Fürsten des Niederrheinisch-Westphälischen Kreises nachgesuchte Mandatum protectorium zu versagen gewesen, mithin beide den 4. und resp. 5. März anni curr. erkannt worden sind, deren Wiederaufhebung die von dem Jülich- und Bergischen Hofrath verhandelte Exceptiones fori declinatoriæ nicht erwirken mögen, indem, so viel

9.) das Jülich- und Bergische Privilegium de non appellando, und die auf dasselbe versuchte Anwendung deren beiden lezten Kaiserlichen Wahlkapitulationen betrifft, die den 19.

März 1769. von Ihro Kaiserlichen Majestät ertheilte Erklärung den Jülich- und Bergischen Ständen und Unterthanen nach wie vor in causis contra Principem die Appellationes an die höchsten Reichsgerichte offen gelassen, und das gedachte Privilegium nur auf die causas privatorum unter sich restringiret hat, von denen gedachten Ständen und Unterthanen auch in der Folge von der gedachten kaiserlichen Deklaration bei den höchsten Reichsgerichten oft wiederholter Gebrauch gemachet, und besonders in Sachen der Aemter Sinzig und Remagen, gegen die Jülich- und Bergische Hofkammer, die von dieser opponirte Exceptio fori von diesem kaiserl. Kammergerichte 1774. Rechtskräftig verworfen worden; die Sache auch

10.) ihrer Beschaffenheit, den eigenen kurfürstl. Rescripten, und den unterm 24. Sept. 21. Nov. und ersten December 1791. von dem Hofrath an die Hofkammer erlassenen Conclusis, und denen von dem Kammeranwalt bereits verhandelten Akten immer eine, den Honsberg als Kläger, und die Hofkammer, als Beklagte allein angehende Sache bleibt, und durch die unstatthafte zudringliche Darstellung des Hegemann, als Kläger, zu keiner Privatsache umgeschaffen — noch darin

11.) Honsberg von dem, nach der kaiserl. Wahlkapitulation Articulo 16. §. 1. gebührlichen

ordentlichen Rechtsgange auf den bei der Wichtigkeit des so mancherlei Punkte umfassenden Streites, für ihn allerdings bedenklichen summarischen Rechtsweg verwiesen werden kann, und daher

12.) bei der Beharrlichkeit des mehrgedachten Hofraths auf seinen Dekreten, die erkannte Aktenverschikkung, und zwar um so weniger zu versagen ist, je mehr solche einen wesentlichen Theil der den höchsten Reichsgerichten nach dem angeführten 16. Artikel der kaiserl. Wahlkapitulation obliegenden Vorsehung für grade, und von allem möglichen widrigen Eindruk befreite Justizpflege ausmacht: so ist gedachtem Dri. Rasor, mit Verwerfung der unstatthaften Exceptionum fori, und auch alles übrigen Einwendens ungeachtet, glaubliche Anzeige zu thun, daß dem ausgegangen- verkündet- und reproducirten kaiserl. Mandat alles seines Inhalts gehorsamlich gelebt sei, Zeit eines Monats pro termino et prorogatione von Amtswegen angesezt, mit dem Anhang, wo er deme also nicht nachkommen wird, daß sein Herr Prinzipal jezt als dann, und dann als jezt in die berührtem Mandat einverleibte Poen hiermit erkläret, auch der in Supplica vom 18. Febr. und 2. März l. J. impetrantischer Seits gebetenen Citation super protracta aut denegata Justitia austrægali halber, weiter ergehen solle, was Rechtens, den

Herrn Beklagten, die durch diesen Prozeß verursachte Schäden und Kosten dem Kläger nach rechtlicher Ermässigung zu bezahlen, fällig ertheilend.

Uibrigens ist dem Verfasser des Berichts seine am Schluß desselben beigefügte, dem §. 165. des J. R. A. ganz zuwider gehende Erklärung ernstlich verwiesen.

Dann ist das von Dre. Wickh den 15. März extrajudicialiter, und den 7. Okt. judicialiter gebetene Mandatum ulterius de cassando etiam ulterius Decretum de 23. Febr. anni curr. et comminatam in illo sequestrationem molendinorum, omnemque processum summarium, abstinendo ab omni propria cognitione etc. in so weit dasselbe durch das vorstehende Paritoriurtheil noch nicht erlediget ist, dahin:

daß der Jülich- und Bergische Hofrath den vom Hegemann zu voreilig, zur Ungebühr, und noch zur Zeit unstatthaften Sequestrationsprozeß vorerst auf sich beruhen lassen, sondern die kurfürstliche Hofkammer auf die vom Honsberg in puncto locati conducti bereits eingeführte Klage mit ihren in dem ersten Berichte vorgebrachten, und an gedachten Hofrath verwiesenen Exceptionen vernehmen- und dabei nach der in denen ergangenen kaiserlichen Verordnungen vorgeschriebener Maase verfahren- den gedachten Hegemann

auf ferneres Anmelden, die Entscheidung des zwischen Honsberg und der fürstl. Hofkammer obwaltenden Prozesses abzuwarten, anweisen- seinen Anwalt aber, mit Vorbehalt der gegen denselben bereits eingeführten fiskalischen Klage, in seinen schriftlichen und mündlichen Vorträgen dieses kaiserl. Kammergerichts mit der demselben schuldigen Achtung zu erwähnen, nachdruksamst erinnern soll

und zwar sub aggravata pœna von fünfzehn Mark löthigen Goldes erkannt.

Schlieslichen versiehet man sich zu dem Herrn Kurfürsten von Kölln, als Bischoffen und Fürsten zu Münster und nächstgelegenen Reichsstand, daß derselbe in Gefolge des unter dem 5. März dieses Jahrs erkannten und reproducirten Mandati protectorii, et de manutenendo, dem Imploranten auf sein Anmelden den kräftigsten Schuz angedeihen zu lassen, nicht entstehen werde.

Worüber gegenwärtige mit Unserm kaiserl. Insiegel bekräftigte Urkunde auf geziemendes Ansuchen ausgefertiget und mitgetheilt worden.

Gegeben in Unserer und des heiligen Reichs Stadt Wezlar den sechszehnten Tag des Monats December nach Christus Unsers lieben Herrn Geburt im siebenzehn hundert drei und neunzig-

sten Jahre, Unserer Reiche, des Römischen im Zweiten ꝛc.

Ad Mandatum Domini electi
Imperatoris proprium.

(L. S.) Herm. Theod. Moritz Hoscher,
Kais. K. G. Kanzlei Verwalter mppr.
Johann Melchior Hoscher,
des Kais. K. G. Protonotarius mppr.

Die in vorstehender Urtel Art. 9. angeführte kaiserl. Erklärung ist folgenden Innhalts:

Lunæ 6. Marty 1769.

Jülich- und Bergische Landstände aus Ritterschaft und Hauptstädten contra Kurpfalz, als Herzog zu Jülich und Berg respective pto Privilegii illimitati, modo Revisionis.

Publicatur Resolutio Cæsarea.

Ihro kaiserl. Majestät haben gehorsamsten Reichshofraths allerunterthänigstes Gutachten dahin allergnädigst resolvirt: bevorab über die Zulassung oder Abschlagung der Revision eine Erkenntnis ertheilt werden möge, denen um die Revision ansuchenden Landesständen zu eröffnen, daß das privilegium illimitatum in keinen andern Causis und Geschäften, als welche inter privatos, und zwischen oder gegen Landesstände, als Unterthanen und Einwohner, zu decidiren seynd, gebrauchet werden solle.

(erat subsc.) Joh. Georg Reitzer mppr.

Lit. B.

Urthel der Jenaer Fakultät gegen den Görzischen Amtmann Bingel.

Als uns die wider Joh. Heinrich Schienbein, Joh. Heinrich Eichenauer, Johann Peter Oberhak und Johann Valentin Volkgraf aus Rimbach puncto beschuldigter Dieberey von dem gräflich Görzischen Amte zu Schliz ergangene Inquisitiones, wie auch die, wie für einer zur Untersuchung dieses Amtsverfahrens irgends angeordnete Kommission zwischen der Inquisiten nächsten Verwandten Johann Heinrich Schienbein und Konsorten Querulanten an einem- und dem Hochgräflichen Justitiario Herrn Rath und Amtmann Bingel zu Schliz Querulaten andern Theil puncto nullitatum verhandelten Kommissionsakten zusammen an vier Stükken nebst einer Frage zugeschikt, und darüber unser rechtliches Erkenntniß gebeten worden; demnach sprechen wir für Recht: daraus so viel zu befinden, daß das amtliche Verfahren gegen obgenannte vier Inquisiten null und nichtig, und daher dasselbe zu kassiren und aufzuheben, auch Querulat sothane Inquisiten aus den Königlich preussischen Kriegsdiensten wieder frei zu machen, ihnen eine schriftliche Ehrenerklärung zu thun, und alle erlittene Schäden und Kösten zu erstatten, we-

niger nicht die sämtlichen Kommissionskosten zu tragen schuldig. Und wird derselbe hierüber noch wegen seines tumultuarischen und durchaus rechtswidrigen Verfahren, auch Mißbrauchs der obrigkeitlichen Gewalt nicht unbillig mit ein hundert Reichsthaler in Strafe genommen, und bleibt daneben des Herrn Grafen Excellenz unbenommen, durch Querulats Entlassung oder auf sonstige schikliche Weise die Unterthanen gegen mehrere dergleichen barbarische Behandlungen in erforderliche Sicherheit zu sezen. V. R. W.

Urkundlich mit unserm Innsiegel bestätigt

(L. S.) Ordinarius Decanus Senior und andere Doctores der Juristenfakultät in der Universität Jena.

Lit. C.

Dekret des Kaiserlichen Reichskammergerichts gegen ebendenselben.

Sind die gebetene pleni appellationis processus cum prorogatione fatalium ad duos menses erkannt, dabei dem Grafen von Schliz genannt Görz seinen Rath und Amtmann Bingel sofort von aller Justizpflege sowol in der Stadt als auf dem Land zu entfernen, und die Gerichte einem dazu qualifizirten Mann anzuvertrauen, bei zehen Mark Goldes anbefohlen, und gegen

gedachten Grafen, weilen derselbe solches nicht sogleich nach der von der Juristenfakultät zu Jena gefällten, den 30. Aug. 1788. publizirten Urtel und nach ihm darinn gegebenen Anleitung gethan, vielmehr den Rath Bengel durch das ihm noch den 1. Febr. a. c. ertheilte ganz unstatthafte absolutorium und die verweigerte Annehmung der- von den Appellanten so oft wiederholten bestens gegründeten Rekusation dem ausdrüklichen Innhalt der §§. 108. und 109. des jüngern Reichsabschiedes zuwider, bei seinen den Unterthanen äusserst gefährlichen Amtsverrichtungen zu schüzen, sich hat angelegen seyn lassen, der kaiserliche Fiskal seines Amts sich zu gebrauchen nachdrukksamst erinnert, zugleich dem Consulenten des zu dem Ritterort Rhön Werra gehörigen Buchischen Quartiers Schäfer den Innhalt des oben erwähnten absolutorii, als wovon dem Commissario eine Abschrift beizulegen ist, und dabei ob die in der Fakultäts-Urtel benannte, wegen Diebstahls unschuldig kondemnirte Leute in die königlich preussische Kriegsdienste unentgeltlich, oder gegen einige Vergeltung abgegeben worden, wer leztere empfangen, auch ob und wer sich dem angeführten Rechtsspruch gemäß für ihre Befreiung verwendet habe, worinn die in dem absolutorio angezeigte Abfindung bestehe, wer solche erhalten, und ob sie aus Vollmacht und Wissen der damnificatorum geschehen sey, gleich nach Insinuation des Commissorii auf das genaueste, und nach seiner bereits in der andern Untersuchungssache bewiesenen Legalität auf Kosten des Grafen zu untersuchen, hiemit authoritate Cæsarea aufgetragen, und ihm darüber sowol als in wie weit das judicatum wegen der nach dem absolutorio noch nicht abgefundenen,

und warum solches etwan noch nicht vollstrekt worden sey- mit Anschliessung der abgehaltenen Commissionsprotokollen und der rationum decidendi von mehrgedachter Urthel längstens binnen sechs Wochen an dieses Kaiserliche Kammergericht zu weiterer oberstrichterlichen Verfügung zu berichten aufgegeben. Dann ist dieses Kaiserlichen Kammergerichts Kanzlei dem Kaiserlichen Fiskal sofort auch ohne Abwartung der Expedition der Appellationsprozesse copiam hujus decreti nebst der Abschrift der Jenenser Urthel und des absolutorii zuzustellen, dieser aber für die unaufhaltliche Ausfertigung, Insinuation, auch Vollstrekkung des Commissorii auf Kosten des Grafen zu sorgen, ernstlich angewiesen. In Conf. 27ma Sept. 1791.

Drukfehler und Verbesserungen.

Seite 1. Lin. 10. seze anstatt „der Bürgergemeinheit — den rc. Bürgern.

— 5. Anm. 2. seze nach Art. 18. — §.

— 26. Anm. 30. ist in der neunten Linie das Wort Professor auszustreichen.

— 160. Lin. 8. anstatt dieser — diese.

— 202. — 5. anstatt von dem — an das.

— 255. Anm. 38. nach moralischen — Personen.

— 266. Lin. 14. anstatt für — vor.

— 271. Anm. 49. anstatt intuisse — intulisse.

— 325. Anm. 92. ist nach interpellant, das Wort et auszustreichen.

Bemerkung.

Unter Staatsprivatsachen verstehe ich immer, nicht eine gemischte Sache, sondern Privatsachen zwischen Fürsten und Unterthanen, zum Unterschied von gewöhnlichen Privatsachen, z. B. Seite 314.

5

Schelhas

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schelhaß, Heinrich von

Ueber die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte in Klagen zwischen den mittelbaren Reichsunterthanen und ihrer Landes-Obrigkeit ein Versuch

Stuttgart 1795

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- S 1441
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11278947-9
VD18 10642331-003